

THÈSE DE
RENNES.

1884

N^o. 3.

FACULTÉ DE DROIT DE RENNES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

DU FONDS DOTAL

DE L'ADMINISTRATION

DES

BIENS DE LA FEMME MARIÉE

PAR

François-André TAROT

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT

Avocat à la Cour d'appel

RENNES

TYPOGRAPHIE OBERTHUR, FAUBOURG DE PARIS, 42

1884

THÈSE POUR LE DOCTORAT

UNIVERSITÉ DE FRANCE — ACADÉMIE DE RENNES

FACULTÉ DE DROIT DE RENNES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

DROIT ROMAIN

DU FONDS DOTAL

DROIT FRANÇAIS

**DE L'ADMINISTRATION DES BIENS
DE LA FEMME MARIÉE**

THÈSE PRÉSENTÉE ET SOUTENUE LE 2 FÉVRIER 1884

A DEUX HEURES ET DEMIE

Par François-André TAROT

Lauréat de la Faculté de droit

Né au Mans (Sarthe), le 4 juin 1861

EXAMINATEURS

MM. BODIN, doyen; ÉON, MARIE, GUÉRARD, professeurs;
CHÉNON, agrégé.

RENNES

TYPOGRAPHIE OBERTHUR, FAUBOURG DE PARIS, 42

1884

A MON PÈRE & A MA MÈRE

TÉMOIGNAGE DE RECONNAISSANCE ET D'AFFECTION

A MES FRÈRES

TÉMOIGNAGE D'AFFECTION

A TOUS CEUX QUE J'AIME

DROIT ROMAIN

DU FONDS DOTAL

(*De Fundo dotali*, Dig., XXII, 5)

INTRODUCTION

L'objet de cette thèse est d'examiner la condition du fonds dotal en droit romain, mais non de faire une théorie générale de la dot. Aussi laisserons-nous de côté les principes généraux de la constitution de dot, nous bornant à étudier plus spécialement ce qui a trait au fonds dotal. Ainsi réduite, cette étude présente encore un grand intérêt; tout ce qui touche au mariage et aux conventions pécuniaires auxquelles il donne lieu a toujours en effet éveillé avec raison l'intérêt et la sollicitude du législateur. Remontant à l'origine du droit romain pour le parcourir dans ses diverses phases, nous verrons le fonds dotal d'abord confondu avec le reste des biens apportés par la femme au mari, soumis ensuite à l'application de règles particulières destinées à en assurer la conservation et la restitution à la femme. Toutes les législations antérieures au commencement de notre siècle se sont en effet préoccupées de la fortune immobilière d'une façon exclusive, car elle était celle qui présentait l'importance de beaucoup la plus considérable, et ce n'est guère que depuis quelques années que l'on a commencé à réagir contre cette tendance fâcheuse. Quoi qu'il en soit, le droit romain n'a

point assuré d'une façon particulière la conservation des meubles, si ce n'est de certains meubles considérés comme plus précieux, appartenant à des mineurs. Mais en ce qui concerne la femme mariée aucune règle spéciale n'a été édictée pour lui en garantir la conservation, même des plus précieux, les esclaves, et si Papinien (L. 21, Dig., *de Manum.*, XL, 1) semble apporter une restriction au droit pour le mari d'affranchir l'esclave dotal, ce n'est que par application d'une règle générale posée par la loi *Ælia Sentia*, défendant à tout débiteur, quel qu'il soit, d'affranchir son esclave *in fraudem creditorum*. Nous reviendrons d'ailleurs sur ce point dans le cours de la thèse.

L'étude de la condition du fonds dotal peut se partager en trois grandes sections correspondant à trois périodes dans la législation. Une première période s'étend en effet de l'origine du droit romain à Auguste, sous le principat duquel est rendue une loi Julia *de Adulteriis* qui bouleverse la législation jusqu'alors admise en ce qui concerne notre matière. La seconde période s'étend de la loi Julia rendue l'an 737 de Rome au principat de Justinien qui modifie à son tour les dispositions de la loi Julia. La troisième période comprend enfin la législation telle qu'elle résulte des réformes et des innovations de ce prince. Nous diviserons donc notre travail en trois titres correspondant à ces trois périodes. Dans le premier, nous étudierons brièvement quelle est l'origine de la constitution de dot, le but qu'elle se proposait d'atteindre, et par suite quelle fut la condition du fonds dotal. Dans le second titre, nous traiterons en détail des dispositions de la loi Julia. Enfin dans la troisième, nous exposerons les réformes et les innovations de Justinien en recherchant quelles furent leur nature et leur véritable portée.

TITRE I

Du fonds dotal avant la loi Julia

A l'origine, le mariage romain est toujours en fait un acte religieux, du moins lorsqu'il s'agit des patriciens. Eux seuls en effet peuvent contracter le mariage par confarréation, dont un des effets principaux est de placer la femme sous la puissance du mari, *loco filia*, disent les textes, et de créer entre eux un lien que le divorce, longtemps repoussé par les mœurs, n'aurait point eu le pouvoir de dissoudre, si ce n'est par une autre cérémonie religieuse : la diffarréation. La puissance du mari sur la femme porte le nom de *manus*. Quelques commentateurs ont voulu voir dans le choix de ce terme le symbole de la supériorité physique de l'homme sur la femme. Tout démontre au contraire dans les textes juridiques ou littéraires qui nous sont parvenus que les Romains ne se formaient point du mariage une pareille conception qui trahirait chez eux une grossière infériorité morale. Ce serait une étude intéressante à faire que de montrer l'opposition constante sur ce point des faits et de la théorie telle que nous la représentent quelques commentateurs. On peut dire à cet égard des Romains ce que Tacite disait des Germains ; « . . . Les bonnes mœurs étaient plus puissantes chez eux que ne le sont ailleurs les bonnes lois. » Mais nous devons nous restreindre à l'objet propre de cette thèse.

L'effet véritable de la *manus* est, quand la femme est *alieni juris*, de la soustraire à l'autorité de son *paterfamilias* et de remplacer cette autorité par celle du mari, et quand la femme est *sui juris*, de la faire tomber sous cette même autorité, tout en établissant entre les deux époux un régime matrimonial relatif surtout à leur patrimoine, par lequel la femme apporte tous ses biens au mari qui en devient propriétaire, qu'ils soient meubles ou immeubles. On a pu, avec les réserves nécessaires, comparer cette société de biens à notre régime de communauté universelle qui n'en dérive cependant pas. *Prima societas in conjugio est*, dit Cicéron; *proxima in liberis*; *deinde una domus, communia omnia* (*de Officiis*, xvii). Tite-Live fait dire à Romulus que le mariage est *societas fortunarum omnium civitatisque*, et Columelle (*de Rerust.*, præf.) remarque que *nihil conspiciebatur in domo dividuum, nihil quod maritus aut femina proprium esse juris sui diceret*. Cette idée de communauté de biens entre les époux est admise par les jurisconsultes eux-mêmes qui, reconnaissant que l'effet de la *manus* a été de transmettre au mari la propriété même de tous les biens de la femme, décident cependant que la femme ne peut commettre un *furtum* au préjudice de son mari, *quia societas vitæ quodammodo dominam eam faceret* (L. 1, Dig., *Rer. amot.*). A la tête de l'administration du patrimoine apporté par la femme est placé le mari avec les pouvoirs les plus étendus résultant de son double caractère de chef de famille et de propriétaire.

Quel est donc le but que se propose la femme patricienne en contractant de préférence au mariage libre que nous allons voir employé à l'origine par les seuls plébéiens, le mariage avec *manus* qui la rend *alieni juris* si elle était

auparavant *sui juris* et qui en tout cas transfère au mari la puissance exercée auparavant par le *paterfamilias* de celle-ci si elle était *alieni juris*, et en plus la propriété de tous les biens si elle était *sui juris*? La fin que se propose la femme en agissant ainsi est de réparer une des conséquences, au premier abord les plus bizarres, de la constitution primitive de la famille romaine. Dans l'antiquité le lien qui unit les parents entre eux, comme les citoyens entre eux, est un lien religieux. Les parents aux yeux de la loi ne sont pas ceux qui sont unis par les liens du sang, mais ceux qui portent le même nom et offrent des sacrifices aux mêmes dieux domestiques. Or, quand il n'y a pas eu *conventio in manum*, la femme reste dans sa famille d'origine qu'elle soit *sui juris* ou *alieni juris* sous la puissance de son *pater*; les enfants qui naissent de son union tombent au contraire sous la *patria potestas* de leur propre père. La mère et les enfants ainsi placés dans des familles différentes sont des étrangers aux yeux de la loi civile, et il n'existe entre eux que des liens naturels : la preuve c'est que quand la loi portant enfin remède à cette conséquence rigoureuse des principes établira entre la mère et l'enfant des droits de succession réciproque, elle fera succéder l'enfant naturel (*spurius*) au même titre que l'enfant légitime. Ne pouvant donc sans la *conventio in manum* qui la place dans la famille du mari laisser à ses enfants, *ab intestat*, son patrimoine, ne pouvant non plus en disposer en leur faveur par le testament qui lui est interdit, par la donation entre vifs, puisqu'ils ne peuvent avoir un patrimoine personnel tant qu'ils sont *alieni juris*, la femme par la *manus* donne la propriété de tous ses biens au mari dans le double but de contribuer pour sa part aux charges du ménage et surtout de les transmettre indirectement, mais sûrement à ses enfants.

A l'origine, les patriciens seuls peuvent contracter le mariage *per confarreationem* dont nous venons de voir la conséquence directe : acquisition de la *manus* par le mari ; et, bien qu'ils puissent peut-être employer d'autres modes, il est certain en fait que ce mode est le seul en usage. Jusqu'à la fin, le mode *per confarreationem* resta attribué aux patriciens, mais les revendications légitimes de la plèbe qui troublèrent si longtemps Rome et furent, si l'on en croit Montesquieu, une des causes de sa grandeur, finirent par obtenir à ses membres le droit d'acquérir la *manus* sur leurs femmes ; seulement l'acquisition de cette puissance pour le mari plébéien ne résulta plus d'un acte exclusivement religieux comme la *confarreatio*, mais de l'emploi de deux fictions civiles. La femme tombe en effet *in manu mariti* par suite d'une cérémonie qui simule une vente, *coemptio*, ou par la cohabitation non interrompue des deux époux sous le même toit pendant une année, *usus*. Il faut observer d'ailleurs que l'*usus* et la *coemptio* ne furent jamais des modes de mariage, mais des moyens civils accordés au mari pour acquérir la *manus*.

En même temps que le droit d'acquérir la *manus* se généralise, son acquisition devient cependant moins fréquente par suite du changement des mœurs et de la législation. A l'origine, en effet, l'acquisition de la *manus* est la suite nécessaire du mariage *per confarreationem* ; à l'époque de la loi des XII Tables, la femme peut déjà y mettre obstacle par l'*usurpatio* du *trinoctium*, c'est-à-dire en passant hors de la maison conjugale, dans le cours d'une année, trois nuits consécutives. A la fin de la République, sous l'influence de la corruption des mœurs toujours croissante, tous les liens d'autorité s'affaiblissent et se relâchent. L'institution de la *manus* comme la tutelle des femmes

disparaît peu à peu dans les mœurs sans jamais être législativement abrogée. Gaius (I, 112), Ulpien, Papinien, Tacite, peuvent bien encore en parler comme d'une institution en vigueur, mais destinée à bientôt s'effacer complètement. La cause qui en amène la disparition graduelle est précisément celle qui à l'origine fut sa raison d'être, ainsi que nous allons le voir. Admis et réglementé par Romulus lui-même, au dire de Plutarque, le divorce fut cependant longtemps inconnu à Rome, et c'est seulement après plusieurs siècles que les historiens en citent un exemple. Même après ce moment, divorcer sans motifs sérieux constitua un *delictum non modicum* (L. 9, Dig., *de Minoribus*) et Valère-Maxime (II, I, 4), rapporte que L. Antonius fut exclu du Sénat par les censeurs pour avoir répudié sa femme *nullo amicorum in consilium adhibito*. La corruption des mœurs amena des divorces de plus en plus fréquents et l'usage s'établit de faire promettre au mari, lors de la *conventio in manum* la restitution des biens apportés par la femme, en cas de divorce. Peut-être même, ainsi que l'enseigne Voigt, ce point fut-il l'objet d'une loi spéciale. Toujours est-il, que d'après Aulu-Gelle (IV, 3), rapportant l'opinion de Servius Sulpicius, auteur d'un traité sur les dots, la véritable cause de l'établissement du régime dotal fut la fréquence des divorces. Lorsqu'on en fut arrivé à ce point que certaines matrones purent compter leur âge, non par le nombre des consuls, mais par celui de leurs maris, la clause de restitution devint de style et fut sous-entendue de plein droit : on en était arrivé au régime dotal (Cicéron, *Topic.*, IV — *Pro Flacco*, XXXIV, XXXV — *Fragm. Vatic.*, 115).

C'est une question controversée de savoir si la *conventio in manum* est ou non incompatible avec la constitution de

dot. Mais pour résoudre la difficulté, il est nécessaire de rechercher quelle est la nature de la constitution de dot elle-même.

Dans le droit romain, contraire en cela à notre droit français, la dot a une destination perpétuelle. *Dotis causa perpetua est*, nous dit la loi 1^{re}, Digeste, *de Jur. Dot.* Toutefois à partir des sénatusconsultes Tertullien (sous Antonin le Pieux ou Hadrien) et Orphilien (sous Marc-Aurèle) qui établissent entre la mère et l'enfant des droits de successibilité réciproque, la destination de la dot devient temporaire et elle n'a plus pour but, comme aujourd'hui, que de permettre à la femme de contribuer aux charges de la vie commune. C'est pour n'avoir pas fait cette distinction entre les époques que Doneau et Savigny (l. XIV, ch. iv, n° 1 — *System.*, t. V, ap. xiv, n° 5, *in fine*) ont enseigné que la destination de la dot était essentiellement temporaire, n'ayant pour but que la contribution aux charges du ménage, assimilable en quelque sorte à un *mutuum*, et que par suite la femme, en même temps qu'elle transférait la propriété des biens dotaux au mari en devenait par cela même créancière pour le moment où cesserait la vie commune. Aussi ces auteurs, à côté de l'action *rei uxoriæ* accordent-ils à la femme une *condictio*, la possession de la dot par le mari n'ayant plus alors d'objet. Une théorie plus récente soutenue pour la première fois par MM. Bechmann (*Das rœmische Dotalrecht*, 1863-1867) et Czyhlarz (*Das rœmische Dotalrecht*, 1870) et exposée par M. Gide (*Revue de Législation*, 1872) enseigne au contraire que la constitution de dot jusqu'à Antonin tout au moins a une destination perpétuelle. Le but du mariage est de perpétuer la race; *liberorum quærendorum causa uxorem ducere*, dit Ulpien (III, 3). L'apport de la femme dans la société

conjugale, réalisé par la constitution de dot, pour satisfaire complètement à l'intention des parties doit viser les enfants qui vont naître de l'union par elles contractée. La constitution de dot a pour but de leur transmettre les biens de leur mère qui ne peut le faire que par ce moyen. La dot n'a donc pas seulement pour but de contribuer aux charges de la vie commune, destination temporaire qui cesserait avec cette vie commune elle-même, mais encore de faire parvenir aux enfants les biens maternels. Sa destination est donc perpétuelle et non seulement à la cessation de la vie commune la femme n'aura pas la *condictio* que lui accorde le premier système, mais l'action *rei uxoriæ* ne lui est même accordée que d'une façon en quelque sorte subsidiaire. Le mari reste en principe propriétaire absolu de la dot mobilière et immobilière et armé de tous les droits qui découlent de cette qualité. Seulement les divorces s'étant multipliés au point que nous savons, la perpétuité du mariage devient une fiction et la pratique modifie le caractère originaire de la dot. Certains maris ne craignaient pas en effet de divorcer dans le but unique de conserver pour eux seuls la dot que leur femme avait apportée et ils en profitaient exclusivement si des enfants n'étaient pas nés de cette union passagère. Pour remédier à cet inconvénient, résultat de spéculations éhontées, la coutume s'introduisit de stipuler, lors de la constitution de dot, qu'en cas de divorce un conseil de parents et d'amis serait chargé d'arbitrer *æquius melius* ce qui devait être restitué à la femme, ce que devait conserver le mari (Boèce, *ad Cic. Topic.*, XVII, 66, édit. Orelli). Devenue de style la clause fut ensuite sous-entendue de plein droit, mais en gardant toujours le caractère de règlement de famille, n'ayant d'autre loi que l'équité (Cato, *de Dote*, édit. Jordan, p. 68). Ce bé-

néfice fut enfin étendu à la veuve. Il était, en effet, d'un usage général que dans son testament le mari laissât quelque chose à celle qui avait été la compagne de sa vie; peu à peu cet usage se transforma en un droit accordé à la femme sur la succession de son mari; mais il semble résulter des termes de l'édit *de Alterutro* que la femme fut alors forcée de choisir, sans jamais pouvoir cumuler, entre le legs fait par le mari et la restitution de la dot par l'exercice de l'action *rei uxoriæ*. Comme le bénéfice qui est accordé à la femme a en quelque sorte le caractère de secours personnel, il ne passe pas à ses héritiers. Quand la femme meurt sans laisser d'enfants et que la dot est profectice, ainsi que l'appellent les textes (Ulpien, VI, 3), c'est-à-dire constituée par le *paterfamilias* à sa fille, celui-ci paraît digne d'obtenir la restitution de la dot qu'il avait constituée. Pomponius nous en donne le motif dans des termes qui peignent bien le caractère romain : *Jure succursum est patri*, dit-il, *ut filia amissa solatii loco cederet si redderetur ei dos ab ipsa profecta : ne et filia amissæ et pecuniæ damnum sentiret* (L. 6, Dig., de Jur. Dot.). A ce motif peu sentimental s'en joint un autre plus sérieux : si à la mort de sa fille le père a l'espoir de rentrer dans la possession des biens par lui donnés sans craindre qu'ils passent dans une famille étrangère, il est à présumer qu'il se montrera plus généreux dans la constitution de la dot, et les Romains n'étant pas dédaigneux des grosses dot, *magnas dotes*, dit Caton, ce sera un moyen de favoriser les mariages. Ce bénéfice n'est point accordé au père, et cela se comprend facilement, quand des enfants sont nés du mariage. Il ne lui est pas non plus accordé en cas de divorce de peur que, par cupidité, il ne forçât, ainsi qu'il en a le droit, sa fille à divorcer (*Fragm. Vatic.*, 116).

Ayant ainsi montré que la dot a une destination en principe perpétuelle et que la restitution n'en est accordée qu'à titre subsidiaire, nous pouvons rechercher si la *conventio in manum* est incompatible avec la constitution de dot, ou en d'autres termes si les biens devenus la propriété du mari par la *conventio in manum* devinrent restituables quand l'action *rei uxoriæ* eut été introduite. On ne fait nulle difficulté de répondre affirmativement quand la restitution de la dot est imposée au mari par une stipulation ou un contrat de fiducie : la dot est dite alors réceptice (Ulpien, VI, 5). Mais, en dehors même de cette hypothèse, certains commentateurs admettent la négative par le motif très exact que nul ne peut être débiteur, même éventuel, d'une personne qu'il a sous sa puissance (Accarias, I, p. 732). Tout en reconnaissant l'exactitude de l'argument, nous croyons qu'il est employé à tort. Il en serait autrement sans doute si la dot constituait vis-à-vis du mari quelque chose d'assimilable à un *mutuum* ; la femme deviendrait alors, chose inadmissible, créancière de son mari. Mais la dot ayant une destination perpétuelle et l'action *rei uxoriæ* qu'un caractère de secours personnel et même purement alimentaire, va jusqu'à dire M. Gide, il n'y a nul motif de la refuser à la femme autrefois *in manu*, puisqu'elle ne prend naissance qu'une fois la *manus* dissoute. C'est ce qui explique deux textes dont on est obligé de détourner le sens dans le premier système : *Quum mulier viro in manum convenit, omnia quæ mulieris fuerunt viri fiunt, dotis nomine* (Cicéron, *Topic.*, IV). La même idée se trouve reproduite dans un passage de Paul (*Fragm. Vatic.*, § 115), où il assimile la *constitutio* de dot et la *conventio in manum*. En ce qui concerne le père, les motifs de lui accorder l'action *rei uxoriæ* sont les mêmes,

et l'on ne doit pas craindre de raisonner par analogie et identité de motifs dans une matière fondée exclusivement sur l'équité, comme nous l'avons vu. Faut-il aussi négliger ce fait, à savoir que les jurisconsultes, si exacts dans leur terminologie, qualifient l'action d'*uxoria*, ce qui permet de l'étendre aux biens devenus la propriété du mari par la *conventio in manum*, au lieu de la qualifier de dotale, ainsi qu'ils devraient le faire si elle était exclusivement réservée à la dot proprement dite?

Qu'il y ait *conventio in manum* ou *constitutio* de dot, le mari devient propriétaire des biens apportés par la femme, qu'ils soient meubles ou immeubles, et tant que dure le mariage il peut user des droits que lui donne cette qualité. Mais l'intérêt de la distinction renaît lorsqu'il y a lieu de restituer la dot. La dot mobilière se compose, en effet, le plus souvent de choses fongibles, comme l'argent, ou tout au moins d'objets mobiliers consommables *primo usu*. La dot immobilière, au contraire, se compose essentiellement de corps certains. Cependant, les immeubles eux-mêmes cessent d'être soumis aux règles qui régissent les corps certains lorsqu'ils ont été donnés avec estimation. On applique alors la règle *æstimatio facit venditionem*, et l'on considère le mari comme n'étant débiteur que du prix d'estimation et non de l'immeuble lui-même. Il n'y a donc obligation pour le mari de restituer l'immeuble en nature que lorsque la femme l'a apporté en dot sans estimation ou avec déclaration que l'estimation n'en vaudrait pas vente.

La distinction de dette de corps certain ou de dette de quantité présente pour le mari de sérieux intérêts. L'un des premiers consiste en ce que, obligé de restituer sans délai les corps certains dès la dissolution, il restitue par équivalent les choses fongibles, *annua, bina, trina die*

(Ulpien, VI, 8). Si le fonds dotal est estimé, le mari doit toujours le prix d'estimation, et rien que le prix d'estimation, quelle que soit la valeur actuelle de l'immeuble. Dans le cas contraire, sauf faute ou dol du mari, la femme doit supporter les pertes et détériorations et profite des améliorations (L. 10, *pr.*, et § 1, *de Jur. Dot.* — *Fragm. Vatic.*, § 101). En cas d'estimation, le mari peut, en qualité d'acheteur, demander garantie de l'éviction par l'action *ex empto* (*Fragm. Vatic.*, § 105). S'il n'y a pas eu estimation et que la dot a été *dicta* ou *promissa*, l'obligation contractée par le constituant n'a pas été remplie et le mari a droit à garantie. Si, au contraire, la dot a été *data*, comme le constituant ne s'est pas obligé en vertu d'un contrat, le mari n'a que l'action *de dolo*, et seulement en cas de mauvaise foi du constituant (L. 1, C., *de Jur. Dot.*, V, 12). En cas d'estimation, s'il y a lieu à usucapion, elle s'accomplit au titre *pro emptore*, et l'usucapion ne peut avoir lieu avant le mariage, la vente étant considérée comme faite sous condition suspensive de la célébration du mariage. N'y a-t-il pas eu estimation : avant le mariage, l'usucapion procède au titre *pro suo* si la tradition a été pure et simple. Après le mariage, le mari usucape au titre *pro dote*, et il suffit de la bonne foi au moment de l'entrée en possession (*Fragm. Vatic.*, § 111, L. 1, § 2, *pro Dote*, Dig., XLI, 9). A compter du mariage, le mari bénéficie de tous les produits et acquisitions à l'occasion de l'immeuble estimé donné en dot et n'en doit pas la restitution. Si, au contraire, il n'y a pas eu estimation, il en doit la restitution, excepté des fruits proprement dits. On peut alors assimiler la situation du mari à celle d'un usufruitier, sauf sur les points suivants : 1° il acquiert les fruits par la simple séparation du sol ; 2° il ne garde pas toujours les fruits

qu'il a perçus pendant la durée du mariage, car sa jouissance doit être proportionnelle à la durée des charges du ménage ; 3° enfin, les fruits ne s'entendent ici que déduction faite des impenses, sans que l'on compense les frais de la récolte pendant lors du mariage et ceux de la récolte pendant à sa dissolution (L. 7, *pr.*, *Sol. matr.*). Le dernier intérêt consiste en ce que, pouvant aliéner valablement vis-à-vis des tiers l'immeuble non estimé, puisqu'il en est propriétaire, le mari engage sa responsabilité vis-à-vis sa femme à raison de cette aliénation même ; au contraire, le mari a le droit le plus complet de disposition sur l'immeuble estimé, puisqu'il n'en doit jamais que le prix d'aliénation, et il n'a jamais à rendre compte de la manière dont il l'a exercé.

TITRE II

Du fonds dotal sous la loi Julia

CHAPITRE I

LOI JULIA — GÉNÉRALITÉS

A la fin de la République, après les guerres civiles, la corruption des mœurs était telle qu'au rapport des historiens, *jam vix ullæ inveniri possent pudicæ uxores* (Dion-Cassius, liv. LIV); aussi les jeunes Romains négligeaient-ils les unions légitimes; la population ingénue de l'Italie, décimée par la guerre et les proscriptions, allait sans cesse en diminuant. Auguste voulut porter remède à cette situation et dans cette vue organisa un système général de législation destiné à la fois à réprimer la dissolution des mœurs et à favoriser l'accroissement de la population. La loi Julia, *de maritandis Ordinibus*, la loi *Papia Poppæa* furent édictées dans ce but. La loi Julia, *de Adulteriis*, eut une tendance identique; elle limite le pouvoir exorbitant du mari en rendant le fonds dotal inaliénable sous certaines conditions. Mais elle est distincte de la loi Julia, *de maritandis Ordinibus*, et les commentateurs qui ont attribué à la loi Julia, *de maritandis Ordinibus*, les dispositions relatives à l'inaliénabilité du fonds dotal ont commis une erreur certaine. Nous avons à cet égard des textes formels : *Lege Julia de adulteriis cavetur ne dotale prædium maritus invita*

uxore alienet (Paul, *Sentences*, liv. II, 21, § 2). La loi Julia, *de Adulteriis*, fut votée en 737 de Rome, tandis que la date de la loi Julia, *de marit. Ord.*, est incertaine entre 736 et 757.

D'après le président Brisson qui, au XVI^e siècle, a essayé à l'aide des fragments fournis par les historiens et surtout par les titres du Digeste et du Code *ad legem Juliam de Adulteriis*, de restituer le texte de cette loi, elle contenait 29 chapitres, dont le dernier seul s'occupait du fonds dotal. Il peut sembler étrange au premier abord de voir une seule loi s'occuper ainsi de deux objets en apparence sans aucun rapport, la répression de l'adultère et l'inaliénabilité des immeubles dotaux. Les anciens, en effet, réglaient chaque point de la législation par une loi spéciale et ce n'est que beaucoup plus tard que fut entrepris le travail de la codification des lois. Hugo et depuis lui, Glück, Bachofen et beaucoup d'autres auteurs ont enseigné que l'inaliénabilité du fonds dotal était une garantie qu'en cas d'adultère de la femme l'*accusatio adulterii* serait exercée par le mari. Quand le fonds dotal aura été aliéné par le mari, il en aura le plus souvent dissipé le prix. Pour intenter l'action d'adultère, le mari doit préalablement divorcer, et le divorce entraîne la nécessité de restituer une dot déjà dissipée. Le mari hésitera donc à poursuivre son accusation s'il a aliéné le fonds et dissipé le prix. Mais au contraire si le fonds est inaliénable, il est forcé de le conserver et l'inconvénient signalé ne se présente plus. L'inaliénabilité du fonds dotal ne serait donc que la sanction de la première partie de la loi. On invoque à l'appui de ce système la loi 7, C. Th., *ad leg. Jul. de Adult.* (L. 33, C. J., IX, 9).

On a objecté avec raison qu'il était impossible d'admettre que la loi en prohibant l'aliénation de l'immeuble dotal pour

assurer la répression de l'adultère de la femme ait permis à celle-ci de faire disparaître cet obstacle en consentant l'aliénation. Il ne peut dépendre de la volonté de la femme qu'une disposition destinée à assurer la répression d'un délit par elle commis reçoive ou non son application. Si tel eût été le but de la loi, elle eût établi une inaliénabilité absolue du fonds dotal.

Le véritable lien qui réunit les deux matières traitées par la loi Julia est le désir du législateur de favoriser le mariage. Il réalise son intention, d'une part en réprimant l'adultère de la femme, de l'autre, en assurant à celle-ci la restitution de sa dot qui lui permettra de contracter une nouvelle union. C'est en ce sens que la loi 2, *de Jur. Dot.*, constate que : *Interest Reipublicæ mulieres dotes salvas habere propter quas nubere possint.*

Avant la loi Julia, en effet, la femme avait bien une action en restitution de sa dot, mais cette action pouvait être complètement illusoire si des sûretés conventionnelles n'avaient pas été stipulées du mari pour assurer la restitution. Si le mari, en effet, avait aliéné les immeubles et en avait dissipé le prix, et qu'en outre il fût insolvable, la femme ne pouvait rien espérer de lui. La loi Julia porta remède à cette situation; elle déclare le fonds dotal inaliénable; si malgré la prohibition le mari l'aliène et n'exerce pas au cours du mariage l'action en nullité qui lui compète, cette action passe à la femme après le mariage dissous; de plus, le fonds dotal est déclaré imprescriptible. La femme est donc ainsi pleinement garantie contre les actes de son mari et contre son insolvabilité. Cependant nous verrons que la jurisprudence eut encore à combler une dernière lacune. La loi Julia, croyons-nous, ne prohibait pas l'hypothèque du fonds dotal. Mais l'extension accordée par l'interprétation des

jurisconsultes au sénatusconsulte Velléien remédia à cet inconvénient. Désormais si la dot immobilière fut dissipée la femme ne put s'en prendre qu'à elle-même, puisque son aliénation ne fut valable qu'avec son consentement et que l'*obligatio* du fonds dotal ne fut permise même *consensu mulieris* que si elle avait lieu dans son propre intérêt. Assurée ainsi d'obtenir la restitution de sa dot, la femme eut désormais plus de chances de contracter un second mariage, les Romains n'étant pas dédaigneux des grosses dots, *magnas dotes*, dit l'austère Caton, et par là se trouva réalisé le vœu du législateur : favoriser le mariage des ingénus.

Avant la loi Julia, *de Adult.*, il est certain, ainsi que nous l'avons vu, que le mari était propriétaire absolu de la dot immobilière aussi bien que de la dot mobilière, et que la seule garantie accordée à la femme était une simple action en restitution; mais la loi Julia n'est-elle point venue modifier cette situation? Les textes s'expriment parfois avec indécision sur ce point, ce qui nous force à examiner la question en détail. Perezius a écrit que le mari n'avait le titre de propriétaire qu'en considération de ses pouvoirs étendus d'administration; quelques jurisconsultes, même par les termes vagues et ambigus qu'ils emploient, semblent confirmer cette opinion : *Quamvis in bonis mariti dos sit*, écrivent-ils, *mulieris tamen est...* — *Mulier habet dotem.* — *Dos ipsius filiae proprium patrimonium est* (L. 75, Dig., *de Jure Dot.* — L. 71, D., *de Evict.* — L. 43, § 1, *de Adm. Tut.* — L. 3, § 5, D., *de Minor.*). Mais tous ces textes signifient seulement que les biens dotaux sont considérés en quelque sorte dans le patrimoine de la femme à cause du bénéfice qu'elle en retire et du droit éventuel à la restitution. On a invoqué en faveur du système qui reconnaît à la femme la qualité de proprié-

taire des biens dotaux un édit de Tiberius Julius Alexander, gouverneur d'Égypte, découvert au commencement de ce siècle et qui déclare en termes formels que le mari n'est point propriétaire de la dot, mais il est probable que cet édit, écrit en langue grecque, était spécial à l'Égypte et ne doit pas être étendu au delà. Cette explication s'appuie sur une foule de textes décisifs. *Nam dotale prædium maritus invita muliere per legem Juliam prohibetur alienare, quamvis ipsius sit...* (Gaius, II, 63). La loi 7, § 3 (D., *de Jur. Dot.*), dit : *Fiunt autem res mariti si constante matrimonio in dotem dentur*. La loi 23, Code (*de Jur. Dot.*), porte que la femme ne peut *dominium auferre* au mari. — Enfin la loi 18, § 1 (D., *Solut. matrim.*), enlève au mari, quant à la dot, la responsabilité de ses fautes, *quia in rerum ipsius administratione non erat ab eo culpa exigenda*. De nombreux textes viennent encore impliquer chez le mari la qualité de propriétaire; la loi 7 de notre titre *de Fundo dotali* décide qu'une servitude ne peut pas subsister au profit du fonds dotal à la charge d'un fonds appartenant au mari; la servitude est éteinte par confusion, c'est donc en vertu de la règle : *Nemini res sua servit*; le fonds dotal est devenu la propriété du mari. Enfin, c'est au mari, contre les tiers et la femme elle-même, qu'est accordée l'action en revendication des choses dotales : *Ob res amotas vel proprias viri, vel dotales tam vindicatio quam condictio viro adversus mulierem competit* (L.-24, D., *de Act. rer. amot.*).

Sous l'empire de la loi Julia et jusqu'à Justinien, tout au moins, le mari conserve donc la propriété de la dot en général et du fonds dotal en particulier, bien que ce dernier soit devenu inaliénable entre ses mains sans le consentement de la femme; mais Justinien n'a-t-il apporté aucune innovation sur ce point? Nous répondrons à cette question lorsque dans un

titre spécial nous aborderons l'étude des réformes de Justinien.

Gaius (II, 63) nous rapporte qu'il était discuté sur le point de savoir si la loi Julia s'appliquait exclusivement en Italie ou si, au contraire, elle ne s'étendait pas aux provinces ; mais il n'indique pas la solution qui avait prévalu. On est donc amené à conclure tout au moins que la loi ne contenait aucune décision à cet égard, et que Justinien (Inst., II, VIII, *pr.* — L. unic., § 15, *de Rei ux. Act.*, V, 13) commet une erreur manifeste lorsqu'il écrit le contraire. Toutefois il est probable que les jurisconsultes, interprétant restrictivement une loi restrictive des droits qui auraient dû découler pour le mari de sa qualité de propriétaire, avaient considéré subtilement que les fonds provinciaux n'étant pas susceptibles du *dominium ex jure Quiritium*, il ne pouvait être question pour eux d'aliénation proprement dite, et que par suite le mari restait libre de transférer à des tiers, non un droit de propriété qui n'existait pas, mais l'espèce de possession ou de jouissance dont il était investi. Nous verrons plus tard que Justinien (texte cité) fit disparaître cette distinction.

CHAPITRE II

A QUELS BIENS S'APPLIQUE LA LOI JULIA

Connaissant maintenant les conditions dans lesquelles fut votée la loi Julia, le but qu'elle se proposait d'atteindre, les parties de l'Empire dans lesquelles elle était applicable, nous devons rechercher quels sont les biens qu'elle frappe d'inaliénabilité ; nous les reconnâtrons à deux caractères : ils doivent constituer des *fundi* ; ils doivent être dotaux. Ce chapitre comprendra donc deux paragraphes.

§ 1^{er}. — *Les biens doivent être des fundi.*

Il est certain que la loi Julia ne s'applique pas à la dot mobilière. Tous les textes ne s'appliquent qu'aux immeubles dotaux qualifiés soit de *prædia*, soit de *fundi*, soit d'une manière plus générale encore de *res soli* (Gaius, II, § 63 — Dig., de *Fundo dotali* — Instit. de Justinien, pr. : *Quib. alien. lic. vel non*). Cela s'explique facilement, car les meubles n'ont jamais la même valeur que les immeubles, et il importe moins de les conserver à la femme. Ceux même d'entre eux dont l'importance est relativement plus considérable, les esclaves dotaux, sont à la complète disposition du mari qui peut les affranchir. C'est ce que dit Papinien (L. 21, de *Manum.*, 40, 1) : *Servum dotalem vir qui solvendo est, constante matrimonio, manumittere potest. Si autem solvendo non est, licet alios creditores non habeat, libertas servi impeditur, ut constante matrimonio deberi dos intelligitur*. La restriction finale du texte s'explique d'ailleurs par la loi *Ælia Sentia* qui défend au mari comme à tout autre débiteur d'affranchir son esclave *in fraudem creditorum*. Ainsi le mari peut en principe disposer *invita uxore* de la dot mobilière, l'aliéner, l'engager, l'hypothéquer, etc. Cependant en est-il encore ainsi lorsque la dot comprend non seulement les objets mobiliers corporels, mais des créances sur des tiers, *nomina*? On pourrait invoquer en faveur de l'affirmative les décisions de Julien, d'Ulpien, de Javolenus (L. 49, de *Jur. Dot.* — L. 35, *eod. tit.* — L. 66, § 6, *Sol. matrim.*), qui accordent au mari le droit d'en disposer par *acceptilatio* ou *novatio invita uxore*. Mais bien que ces textes emploient des termes généraux, je crois qu'il faut faire

une distinction et limiter aux créances, dont l'objet est purement mobilier, ces droits absolus de disposition. Si au contraire le droit de créance portait sur un immeuble, il faut dire que ce serait là *prædium alienare*, contrairement à la loi Julia. Julien, dans le texte précédemment cité, expliquait en effet le droit du mari sur la créance mobilière, par ce fait que tout se passait *perinde ac si (maritus) acceperit pecuniam et eandem promissori donavit*. Au contraire, le mari ayant reçu le paiement de la créance immobilière ne pourrait évidemment, sans le concours de la femme, disposer de l'objet payé.

Sauf ce que nous avons déjà dit à propos de l'application de la loi dans les provinces, il n'y a aucune distinction à faire entre les différents *fundi*. En effet, « par *dotale prædium*, dit la loi 13 (*pr., de Fundo dotali*), nous devons entendre aussi bien un immeuble urbain qu'un immeuble rural, la loi Julia s'applique à toute construction. » Ce texte nous montre d'ailleurs que la loi parlait du *prædium dotale* et non du *fundus dotalis*, car Ulpien veut évidemment définir le terme dont s'était servi le législateur. Que l'on se serve des mots *fundus* ou *prædium*, il est certain que ces deux termes ont une signification très large. *Fundus est omne quidquid solo tenetur, ager est si species fundi ad usum hominis comparatur... Possessio usus, ager proprietas loci est. Prædium utriusque suprascriptæ generale nomen est; nam et ager et possessio hujus appellationis species sunt*. Telle est la définition que nous donne la loi 115, *de Verb. Signif.* (Cf. aussi L. 211, *eod. tit.*). Supposons que la femme ou le tiers qui veut constituer la dot possède un champ de 50 arpents, partagé en deux par une haie ou un fossé; puis qu'elle constitue en dot les 25 arpents situés par exemple au nord du fossé, on peut

dire que les 25 arpents reçus par le mari n'ont jamais été pour lui *pars prædii*, mais constituent un *prædium totum*. C'est là, en effet, ce que décide notre loi 13, § 1^{er}. Ulpien disait déjà dans un autre passage : *Clam si divisit (aliquis) fundum regionibus et sic partem tradidit pro diviso potest alterutri servitutem imponere : quia non est pars fundi, sed fundus* (L. 6, § 1^{er}, *Comm. præd.*, VIII, 4). La femme peut se constituer en dot une part indivise dans un immeuble ; cette hypothèse est prévue par la loi 16, Code (*de Jur. Dot.*). Il faut supposer que la part n'est point estimée, sinon elle ne serait pas soumise à l'application de la loi Julia. Mais s'il n'y a pas eu estimation, elle devient dotale et inaliénable *ex voluntate mariti*, tout comme une part divise ; nous verrons qu'elle peut être aliénée *ex necessitate* sur l'action en partage intentée par le copropriétaire du mari.

Il faut comprendre dans l'expression *fundus* les divers droits réels immobiliers : *fundus est quicquid solo tenetur*.

A) *Servitudes personnelles*. — La principale est le droit d'usufruit. On a soutenu que la jurisprudence avait fini par appliquer à l'usufruit les décisions de la loi Julia. Il semble cependant préférable d'admettre la négative ; l'usufruit dotal est en effet aliénable, puisque la loi 78, § 2, *de Jur. Dot.*, déclare formellement que le mari peut le perdre par le non-usage. Considéré au point de vue passif, au contraire, l'usufruit tombe, ainsi que nous le verrons, sous le coup de la loi Julia comme constituant une aliénation partielle du fonds dotal.

L'usage et l'habitation, droits présentant des caractères particuliers qui semblent d'ailleurs devoir les exclure d'une constitution de dot, sont soumis aux mêmes règles que l'usufruit.

B) *Servitudes réelles*. — Elles sont considérées comme des qualités du fonds dominant ou des vices du fonds servant (L. 86, *de Verb. Signif.*). Considérées comme avantage d'un fonds constitué en dot, elles ne peuvent être éteintes, car ce serait aliéner partiellement ce fonds. *A fortiori* on ne pourrait le grever de ces servitudes. Nous reviendrons bientôt sur ce point (L. 5, *de Fundo dotali*, et L. 3, § 5, *de Reb. eor.*

C) L'antichrèse ne tombe certainement pas sous l'application de la loi Julia, car elle a un caractère de précarité et d'accessoire d'une créance qui l'empêche d'être un *fundus*. Il en est de même de l'hypothèque. Nous reviendrons sur ce point plus tard.

D) Si le mari a reçu en dot un droit d'emphytéose ou de superficie, la loi Julia doit s'appliquer. On peut dire en effet de l'emphytéote : *Habet agrum vectigalem*, du superficiaire : *Habet ædes superficiarias* (L. 15, § 1^{er}, *Qui satisd. cog.*; 39, § 2, *de Dam. inf.*). Enfin Pomponius sous-entendant certainement que l'aliénation serait impossible, *invita muliere*, examine l'hypothèse où elle a eu lieu de son consentement : *Sive superficiem ædificii dotaless voluntate mulieris vendiderit* (L. 32, Dig., *de Jur. Dot.*).

§ 2. — *Le fonds doit être dotal.*

En principe le fonds dotal est tout fonds apporté par la femme *ad onera matrimonii sustinenda*, mais il peut arriver, ainsi que nous l'avons déjà dit, que la femme apporte en dot un immeuble estimé. En l'absence de toute clause particulière, cette estimation vaut vente et le mari est considéré comme acheteur de l'immeuble pour le montant de l'estimation (L. 10, §§ 4-5, *de Jur. Dot.* — L. 9, § 3,

Qui potiores). Ce n'est point alors l'immeuble qui est dotal, mais le montant de l'estimation due par le mari à la femme. Il en résulte que la loi Julia ne s'applique en aucune façon à un immeuble estimé puisqu'il n'est pas dotal, non plus qu'au montant de cette estimation, puisqu'elle ne parle que du *prædium dotale*. C'est d'ailleurs la solution qui ressort implicitement de la loi 6, Code, *de Usuf.*, ainsi que d'un passage encore plus formel des *Petri Exceptiones*, ouvrage dont la composition remonte au XI^e siècle et qui reproduit exclusivement la législation justinienne : ... *Si vero immobilis sit (dos) et si æstimata data fuit viro similiter eam alienare potest, sive consentiente uxore, sive non, æstimatione tamen reddenda uxori* (liv. I, chap. xxxiv). Cependant un pacte joint à l'estimation pourrait déclarer que celle-ci n'a eu lieu que *taxationis causa*. L'immeuble reste alors dotal malgré l'estimation et par suite inaliénable par le mari. L'effet de l'estimation est alors d'obliger le mari à en rendre le montant en cas de perte qui lui soit imputable, ou une fraction en cas de perte partielle, et en tout cas de le rendre responsable de la *culpa levis in abstracto* (arg. de la loi 52, § 3, *pro Socio*). Dans cette hypothèse l'estimation ne vaut pas vente (L. 69, § 7, *de Jur. Dot.* — L. 32, *pr.*, *de Pact. dotal.*).

Sauf ce que nous venons de dire en dernier lieu, il faut donc reconnaître que la loi Julia ne s'applique pas aux immeubles apportés par la femme avec estimation, et nos explications porteront toujours sur le cas où ils n'ont pas été estimés.

Comment un fonds devient-il dotal ? Le premier cas dans lequel un fonds devient dotal est celui où il est compris dans une constitution de dot, et Ulpien (*Fragm.*, VI, § 1) nous apprend qu'à l'époque classique la constitution de dot

se faisait de trois manières, par *datio*, par *dictio*, par *promissio*; — on put toujours constituer une dot par testament, mais ce fut seulement sous Théodose et Valentinien que le pacte de dot fut muni d'action et devint obligatoire; en revanche, l'introduction de ce nouveau mode amena la disparition de la *dictio dotis*. La constitution de dot peut intervenir avant ou après le mariage; elle peut être faite par la femme ou par un tiers; toutefois, seuls, la femme, son ascendant mâle et un débiteur délégué peuvent employer le mode *dictio dotis*. Il faut appliquer les principes généraux de la constitution de dot dont l'exposé ne rentre pas directement dans notre sujet. Examinons seulement quelques hypothèses particulières :

1° Si le mari étant débiteur d'un fonds, la femme lui promet en dot ce qu'il doit, le fonds devient dotal à l'instant même; tels sont les termes de la loi 9, *pr., de Fundo dotali*. Cela se conçoit aisément : le mari débiteur du fonds est en effet censé avoir livré le fonds à la femme sa créancière qui le lui a immédiatement retransféré comme immeuble dotal. C'est l'explication que donne Tryphoninus lui-même (L. 77, *in fine, de Jur. Dot.*). Pour qu'elle soit admissible, il faut supposer qu'au moment de la constitution de dot le mari est lui-même propriétaire du fonds; si au contraire le mari a vendu ou promis un fonds dont la propriété est encore sur la tête d'un tiers, l'effet de la constitution de dot, quant à la dotalité du fonds, sera suspendu jusqu'à ce que le mari en soit devenu propriétaire (arg. L. 58, § 1, *de Jur. Dot.*).

Si le mari était débiteur alternatif d'un fonds ou d'un autre objet et que le choix lui ait été laissé, la dotalité portera sur l'une ou l'autre des choses dues suivant son choix; toutefois, si avant son option, l'une des deux est

venue à périr, il sera débiteur de la chose extante et ce sera elle qui sera dotale (L. 9, §§ 1 et 2, *de Fund. dot.*).

Lorsque le choix appartient au mari, étant libre de faire porter la constitution de dot sur l'immeuble ou sur l'autre objet *in obligatione*, il est censé avoir choisi ce dernier par cela seul qu'il a aliéné l'immeuble (L. 9, § 3, *de Fund. dot.*). Au contraire, lorsque le choix n'a pas été spécialement réservé au mari, il ne peut pas en aliénant l'immeuble priver la femme de son droit d'option, aussi le fonds est-il inaliénable (L. 11, Dig., *de Fund. dot.*, et L. 1, Code, *de Fund. dot.*).

Quand la constitution de dot est alternative de deux fonds et que le choix appartient au mari, aucun d'eux n'est dotal et par suite inaliénable tant que le mari n'a pas opté soit expressément, soit tacitement. Au contraire quand le choix appartient à la femme, les deux fonds sont inaliénables tant qu'elle n'a pas choisi, car le mari ne peut la priver de son droit d'option. Lorsque, dans l'hypothèse précédente, le choix appartient au mari, il pourrait, ayant déjà vendu le premier immeuble, aliéner ensuite le second pourvu qu'au moment de cette seconde aliénation il ait déjà racheté le premier immeuble (L. 9, § 3, *de Fund. dot.*). Supposons même que n'ayant pas fait encore ce rachat, il aliène le second immeuble, l'aliénation en sera validée après coup par le rachat qu'il fera postérieurement du second (L. 10, *eod. tit.*). Le débiteur peut en effet revenir sur son option une fois faite autant de fois qu'il voudra (L. 138, *de Verb. Oblig.*), à condition toutefois qu'il n'ait pas limité son droit d'option par l'emploi de la formule : *Promittisne dare fundum Cornelianum aut Sempronianum, utrum voveris*, car ces deux derniers mots ne lui permettent pas de revenir sur son option une fois exprimée; mais sont-ils remplacés par ceux : *Utrum voles*, ou même simplement

supprimés, le promettant n'est jamais lié par l'option une fois faite; c'est du moins ce que décide Pomponius (L. 112, *pr.*, *de Verb. Oblig.*).

Supposons que la femme n'apporte en dot au mari que l'action en revendication d'un immeuble. Si le défendeur sur l'ordre du juge restitue l'immeuble au mari, il n'y a pas de difficulté, l'immeuble est dotal; mais il peut arriver qu'il s'y refuse. Dans ce cas alors même que le demandeur est resté propriétaire de la chose, il n'obtient en principe qu'une condamnation pécuniaire contre le demandeur. Nous nous plaçons bien entendu à l'époque classique. On a soutenu cependant et Cujas (*in tit. de Rei Vindic. ad leg. 68*), Keller, Pellat (Com. de la loi 68, *de Rei Vindic.*), ont enseigné que même du temps des jurisconsultes le demandeur pouvait obtenir la restitution de l'objet en litige *etiam manu militari*. On invoque en faveur de ce système ce passage d'Ulpien qui forme la loi 68, *de Rei Vindic.* : *Qui restituere jussus judici non paret contendens non posse restituere, si quidem habeat rem, manu militari, officio judicis, ab eo possessio transfertur et fructuum duntaxat omnisque causæ nomine condemnatio fit*. Savigny (*System.*, V, § 221) regarde ce texte comme ayant été altéré par Tribonien, mais Pellat et Keller remarquent que le texte ne porte aucune trace d'altération; dans le droit de Justinien la condamnation porte sur la chose elle-même et pas seulement sur la valeur des fruits et autres accessoires (*Inst.*, § 32, *de Action.*; L. 17, Code, *de Fideic. libert.*); au contraire dans notre texte la *condemnatio* est limitée à la valeur des fruits et autres accessoires, ce qui montre qu'il est bien d'une époque antérieure au droit de Justinien. Aussi Demangeat, tout en reconnaissant l'exactitude de cette remarque, donne-t-il une autre explication du texte.

L'interprétation que l'on veut donner à ce texte est, dit-il, trop générale. Il suppose un demandeur prétendant de mauvaise foi ne pouvoir restituer la chose, *contendens non posse restituere*. S'il ne se borne pas à dire qu'il ne veut pas restituer, mais bien qu'il ne peut pas restituer et que précisément l'on établisse qu'il peut restituer, c'est alors qu'il peut être forcé sur l'ordre du juge. Enfin, beaucoup de textes impliquent l'impossibilité d'une exécution directe (L. 4, § 3, *Finium regund.* — L. 73, *de Fidej.* — L. 3, § 2, *de Reb. eor.*).

Si un fonds étant légué à la femme, elle répudie le legs pour se constituer une dot ou, si le mari lui étant substitué, ou étant appelé à la succession *ab intestat*, elle répudie l'hérédité ou le legs, le fonds sera dotal (L. 14, § 3). Il faut supposer dans tous ces cas que le mari sache que la répudiation est faite *dotis causa* et soit d'accord avec sa femme (en ces sens, Savigny, *System.*, IV, § 145). La même solution serait applicable au cas où la répudiation émanerait non de la femme, mais d'un tiers, *dotis constituendæ causa*.

Le fonds légué à un esclave dotal devient lui-même dotal (L. 3, *pr.*, *de Fund. dot.*). Et alors tandis que l'esclave lui-même est aliénable par le mari, le fonds est au contraire soumis à l'application de la loi Julia.

Il faut encore considérer comme prenant le caractère de dotalité tout ce qui s'ajoute à un immeuble dotal en vertu des règles de l'accession.

Il nous reste à examiner, pour en avoir terminé avec ce point, quels sont les effets de l'emploi que le mari ferait des deniers dotaux pour l'achat d'un immeuble; celui-ci sera-t-il dotal? Il est certain qu'en droit romain la dot peut être modifiée et même constituée au cours du mariage (LL. 25, 26, 27, *de Jur. Dot.*). Si le mari, avec les deniers dotaux,

achète un immeuble pour remplir l'une des clauses du contrat de mariage, cet immeuble sera dotal, car le mari n'a fait que se conformer à la convention. Si, au contraire, il n'y a pas de clause et que le mari achète un immeuble sans le consentement de la femme, comme il peut disposer à son gré de l'argent reçu, l'immeuble ainsi acheté lui appartient (LL. 42, Dig., *de Jur. Dot.*, et 12, Code, *de Jur. Dot.*). Toutefois, dans certains cas, l'intérêt même de la femme ne permet-il pas de se passer de son consentement et de traiter l'immeuble ainsi acquis par le mari comme étant dotal? On peut supposer que le mari a acheté un immeuble sans le consentement de la femme, avec les deniers dotaux, puis qu'il est devenu insolvable; la femme ne pourra-t-elle pas revendiquer l'immeuble comme dotal? L'affirmative est soutenue par Cujas (*Observ.*, V, 29), Noodt (*Comm. ad tit. D., Solut. matrim.*) et Glück (*Pand.*, tit. *de Rei Vindic.*, § 585). Si le mari est insolvable, dit-on, la femme pourra ratifier postérieurement la transformation des deniers dotaux en immeubles : *Constante matrimonio permolari dotem posse dicimus si hoc mulieri utile sit*, dit la loi 26, *de Jur. Dot.* Or c'est là précisément le cas. Puis nous sommes en présence de la loi 54 (*eod. tit.*) qu'il est difficile d'expliquer autrement : *Res quæ ex dotali pecunia comparatæ sunt, dotales esse videntur*, dit Gaius dans ce texte. Le jurisconsulte ne dit pas que la chose ainsi achetée est dotale, mais qu'elle est traitée comme dotale, dans certains cas, quand l'intérêt de la femme l'exige. La loi 22, § 13, *Sol. matrim.*, nous fournit une application du principe général posé dans la loi 54. Ce texte suppose qu'une femme a épousé par erreur un esclave qu'elle croyait libre; elle aura un privilège sur les biens du mari, en ce sens que s'il existe d'autres créanciers elle sera préférée

quand elle intentera l'action relative au pécule, et que si l'esclave doit quelque chose à son maître la femme n'aura le droit de préférence que sur les choses qui ont été ou données en dot ou achetées avec la dot comme si ces dernières étaient aussi dotales. Dans cette hypothèse les choses achetées avec l'argent dotal sont donc réputées elles-mêmes dotales quand il s'agit de les affecter au paiement intégral de la femme.

Parmi ceux qui n'admettent pas que la loi 54 soit l'expression d'un système général, trois ou quatre systèmes ont été proposés pour expliquer ce texte; voici celui qui est exposé par M. Pellat dans ses textes sur la dot. D'après lui, au temps de Justinien, le premier système est exact. La loi 54 a pour but d'étendre aux choses achetées avec l'argent dotal le droit de préférence accordé à la femme par la loi 30, Code, *de Jur. Dot.*, sur toutes les choses dotales estimées ou non. Il invoque la loi 12, Code, *Qui potior. in pign., in fine* : ... *Licet res dotales vel ex his alice comparatæ non exstent.* Mais au temps de Gaius le passage de ce jurisconsulte qui constitue la loi 54 n'avait pas cette portée générale. L'inscription du fragment montre qu'il est extrait d'un traité sur l'édit du préteur urbain, titre *de Prædicatoribus*. Les *prædicatores* étaient les acheteurs de fonds engagés ou hypothéqués à l'État et vendus par celui-ci quand le débiteur ne se libérait pas. Il est probable que contre ces *prædicatores* ou contre l'État lui-même un bénéfice spécial était accordé à la femme de manière à faire considérer comme dotal l'immeuble acheté avec des deniers dotaux. Mais il n'aurait le caractère de dotalité que dans cette hypothèse particulière. Ce n'est que du temps de Justinien qu'il aurait été traité comme dotal dans tous les cas et vis-à-vis tous.

Quant au remploi, il peut avoir lieu lorsque la femme, en

permettant à son mari d'aliéner, subordonne son consentement à l'obligation d'acheter un nouvel immeuble avec le prix de vente du premier. Lorsque Justinien eut défendu l'aliénation du fonds dotal, même *consensu mulieris*, le remploi ne fut plus possible, l'aliénation conditionnelle étant interdite au même titre que l'aliénation pure et simple. Je crois même que les futurs époux, lors de la constitution de dot, ne pourraient convenir que le fonds serait aliénable à condition de remploi. Il y a, en effet, corrélation parfaite entre le caractère de dotalité et celui d'inaliénabilité, et l'inaliénabilité est une règle d'ordre public à laquelle on ne peut déroger.

A partir de quel moment le fonds devient-il dotal et par suite est-il soumis à l'application de la loi Julia? La loi 13, § 2 (*de Fund. dot.*, Dig.), nous répond que le fonds est considéré comme dotal au moment où la propriété est acquise au mari. Cette loi soulève deux questions; le texte en employant le mot *dominium* semble au premier abord ne vouloir désigner que la propriété quiritaire. Mais que faudrait-il décider si le mari n'avait reçu du fonds constitué en dot que la propriété bonitaire? La loi 13, § 2 (*de Fund. dot.*), en exigeant que le mari ait le *dominium* sur le fonds, ne s'oppose-t-elle pas à l'application de la loi Julia? Je crois qu'Ulpien a seulement voulu dire qu'il n'était pas besoin de la loi Julia pour empêcher le mari d'aliéner l'immeuble tant qu'il n'avait acquis aucun droit sur l'immeuble; il ne peut disposer de ce qui ne lui appartient pas. Le mot *dominium* n'a pas ici le sens exclusif de *dominium ex jure Quiritium*; il a ce sens large que présentent certains textes, ainsi le § 40 du livre II des *Commentaires* de Gaius, où le jurisconsulte nous dit que chez les pérégrins il n'y a qu'*unum dominium*, tandis que chez les Romains

dominium divisionem accepit. Enfin, la loi 5 (Dig., *Solut. matrim.*) fixe le droit du mari au fruit à partir non de la célébration du mariage ou de la constitution de dot, mais de la tradition *quo primum dotale prædium constitutum est.* La tradition ne peut transférer au mari que la propriété bonitaire du fonds; cependant le texte dit qu'il est dotal. Il doit donc par suite être régi par la loi Julia. On peut encore tirer argument de la loi 14, *pr.*, de notre titre *de Fund. dot.*

Non seulement on applique la loi Julia au cas où le mari a le fonds dotal *in bonis*, mais même lorsqu'il en a seulement la possession de bonne foi. On assimile, en effet, l'importance du droit de possession à celle du droit de propriété quant à la capacité des personnes. En ce qui concerne le mineur, telle est la décision d'Ulpien (L. 5, § 2, *de Reb. eor.*), et il n'y a aucun motif de ne pas l'étendre au mari. Mais à cette interprétation extensive se présente immédiatement une objection : pourquoi par l'emploi du même raisonnement n'a-t-on pas étendu au fonds provincial l'application de la loi Julia? A l'époque de Gaius, la question était précisément très controversée, mais ainsi que Justinien l'atteste, elle avait été tranchée dans le sens d'une interprétation restrictive. Ce résultat peut se concevoir si l'on considère que la possession de bonne foi est susceptible de se convertir en *dominium ex jure Quiritium* par une usucapion en réalité très courte. Le mari peut donc en quelque sorte être considéré comme étant dès aujourd'hui propriétaire. Au contraire, le fonds provincial n'est jamais susceptible de propriété particulière. *In eo solo*, dit Gaius (II, § 7), *dominium populi romani est vel Cæsaris; nos autem possessionem tantum et usumfructum habere videmur.*

Arrivons à l'examen de la seconde question que soulève

notre texte. Il semble que le caractère de dotalité, dont une des conséquences sera de frapper d'inaliénabilité le fonds qui en est atteint, ne devrait rigoureusement prendre naissance qu'au moment même de la célébration du mariage. Telle n'est pas cependant la solution du texte. D'après notre loi 13, § 2, la célébration du mariage par une sorte d'effet rétroactif frappe l'immeuble de dotalité au moment même où la propriété, prise dans le sens large que nous venons de définir, en a été transférée au mari ou même au simple fiancé. Le texte littéral de la loi Julia ne s'appliquait qu'au mari, *maritus*, car en principe il ne peut y avoir dot que là où il y a mariage (L. 3, Dig., *de Jur. Dot.*); mais l'interprétation des jurisconsultes a étendu cette solution trop étroite, et la loi 4 de notre titre, interprétant largement les termes de la loi Julia, assimile le fiancé au mari. *Ex Julia*, dit Gaïus, *quæ de dotali prædio prospexit, ne id marito liceat obligare aut alienare, plenius interpretanda est, ut etiam de sponso idem juris sit quod de marito*, et l'autorité de Gaïus est encore appuyée sur l'opinion de Julien relatée dans la loi 5, Code, VI, 61.

Le moment où la propriété de la dot est transférée au mari ou au fiancé varie d'ailleurs suivant le mode de constitution qui a été employé. Y a-t-il eu *dictio* ou *promissio dotis*, la dotalité ne prend naissance qu'au moment où le mari est mis en possession du fonds. Telle est l'hypothèse prévue par la loi 9, *pr. (de Fund. dot.)*. Ce texte suppose que le mari étant débiteur d'un fonds, la femme lui promet en dot ce qu'il doit, et Africain décide que le fonds devient dotal immédiatement. En effet le mari, débiteur du fonds, en avait la possession au moment même de la *promissio dotis*, et rien ne s'oppose à la dotalité. Les choses se passent comme si le mari avait donné le fonds à la femme, *solutionis causa*, et

que celle-ci le lui avait immédiatement retransféré (L. 77, *in fine, de Jur. Dot.*). Aussi faut-il supposer que l'immeuble dû par le mari lui appartenait au moment de la *promissio* ou de la *dictio dotis*, sinon l'effet en serait suspendu jusqu'au moment où le mari en serait effectivement devenu propriétaire (L. 14, § 2, *de Fund. dot.*). S'il y avait *acceptilatio dotis causa* faite en faveur du mari, les principes seraient encore les mêmes.

Si la constitution de dot a été faite par *datio*, la propriété du fonds passant immédiatement sur la tête du mari ou du futur mari, le caractère de dotalité s'attachera aussi immédiatement au fonds lui-même.

La dot pouvant être, en droit romain, augmentée ou même constituée au cours du mariage, le caractère d'inaliénabilité pourra pendant sa durée s'attacher aux fonds qui écherront à la femme et qui seront compris dans la constitution de dot.

L'inaliénabilité du fonds dotal ne cesse même pas avec le mariage; le contraire semblerait cependant résulter de la loi Julia, puisque après la dissolution du mariage il n'y a plus de mari, mais la loi 12 (*de Fund. dot.*) est formelle sur ce point. Si le mariage se dissout par la mort du mari, l'héritier auquel passe le fonds dotal ne peut l'aliéner, car il ne peut avoir plus de droits que le mari lui-même (L. 1, § 1, *de Fund. dot.*). Toutefois, même après les réformes de Justinien, la femme resta toujours libre, après la dissolution du mariage, de permettre l'aliénation. Enfin, si nous supposons que le mari gagne la dot par la mort de la femme, non seulement il sera libre d'aliéner le fonds, mais l'aliénation même qu'il en aurait faite pendant le mariage, malgré son caractère de dotalité, se trouve confirmée en faveur du tiers acquéreur qui ne peut être évincé.

CHAPITRE III

DE L'ÉTENDUE DE LA LOI JULIA

Nous diviserons ce chapitre en trois sections. Dans une première section, nous examinerons les actes auxquels s'applique la prohibition de la loi Julia ; dans la seconde, le caractère d'imprescriptibilité du fonds dotal qui en est la conséquence. Enfin la troisième sera consacrée à examiner les exceptions au principe d'inaliénabilité qui résultent des textes.

SECTION I

DES ACTES PROHIBÉS PAR LA LOI JULIA

La défense d'aliéner édictée dans l'intérêt de la femme doit s'entendre dans le sens le plus large. Mais avant de passer à l'examen des différentes hypothèses qui peuvent se présenter, remarquons que l'aliénation du fonds dotal est permise au mari toutes les fois que la femme y donne son consentement ; c'est ainsi qu'il pourrait même en faire une donation. La ratification de la femme donnée après coup pourrait également valider une aliénation faite tout d'abord irrégulièrement par le mari.

Que faut-il entendre par aliénation ? La loi 1, Code, *de Fund. dot.*, nous répond : *Est autem alienatio omnis actus per quem dominium transfertur*. La généralité de ces termes ne permet donc pas de distinguer entre les aliénations à titre gratuit ou à titre onéreux, entre celles qui ont pour but de transférer la propriété d'un fonds tout entier ou seulement d'une partie d'un fonds, ou d'un des

attributs de la propriété. C'est ainsi que le mari ne pourrait soit renoncer à une servitude existant au profit du fonds dotal, soit établir une servitude sur ce même fonds au profit d'un tiers.

La loi 5 à notre titre contient une application plus spéciale de ce principe. *Julianus*, dit Ulpien dans ce texte, *lib. XVI Digestorum, scripsit neque servitutes fundo debitas posse maritum amittere, neque alias ei imponere*. Et d'abord le mari ne peut *amittere servitutes fundo debitas*. Par les mots *fundo debitas* le jurisconsulte n'entend pas la créance permettant au mari d'exiger d'une personne déterminée la constitution d'une servitude, mais la servitude même déjà établie au profit du fonds dotal. Il suffit pour se convaincre que tel est bien le sens de ces termes d'en rapprocher le § 3, *de Servitut.*, Institutes de Justinien. La servitude étant une qualité active du fonds dotal prend le même caractère que le fonds lui-même et par suite participe à son inaliénabilité. Perdre la servitude serait diminuer la valeur du fonds au profit duquel elle existe. Il importe peu d'ailleurs que le mari aliène directement la servitude au profit d'un tiers par une *in jure cessio* consentie sur l'action négatoire de servitude ou qu'il la laisse s'éteindre *non utendo*. Dans les deux cas, la loi Julia entendue comme elle doit l'être, c'est-à-dire dans un sens large, serait violée, car il serait facile au mari qui ne pourrait faire une aliénation directe de s'engager vis-à-vis le tiers à laisser passer le délai d'usucapion sans y mettre obstacle. Aussi est-ce avec raison que Paul fait rentrer l'usucapion dans les actes d'aliénation : *Alienationis verbum etiam usucapionem continet; vix est enim ut non videatur alienare qui patitur usucapi. Eum quoque alienare dicitur qui non utendo amisit servitutes* (L. 28,

Dig., de Verb. Signif.). La loi 7 à notre titre contient deux hypothèses particulières que nous devons exposer. Le *principium* de la loi suppose que le mari acquiert le fonds de Titius grevé de servitude au profit du fonds dotal et décide que la servitude s'éteint par confusion. Mais si plus tard le fonds est rendu à Titius sans que le mari ait soin de retenir sur lui la servitude primitive au profit du fonds dotal, la femme a contre lui une action en indemnité et s'il est insolvable une action utile contre Titius pour faire rétablir la servitude. La confusion de la servitude entre les mains du mari est une preuve que le mari est bien propriétaire du fonds dotal, et le résultat de la règle : *Nemini res sua servit*. Si plus tard le fonds vient à être rendu à Titius pour quelque cause que ce soit sans que le mari ait soin de faire rétablir la servitude au profit du fonds dotal, la femme a toujours contre lui une action en indemnité garantie par son *privilegium personale*.

Mais quand a-t-elle action contre le tiers pour faire rétablir la servitude? Julien écrit qu'elle a une action utile quand le mari a rendu (*reddiderit*) le fonds à Titius. En est-il ainsi sans distinction toutes les fois que le fonds est redevenu la propriété de Titius? Il faut distinguer : si le fonds est revenu aux mains de Titius ou d'un autre par une revente consentie par le mari sans que le mari ait exigé le rétablissement de la servitude, le tiers n'est point obligé envers la femme de la rétablir et celle-ci n'a de recours que contre son mari; au contraire, le fonds est-il revenu aux mains de Titius par la résolution du premier contrat de vente, soit que celui-ci ait contenu une *addictio in diem*, soit une *lex commissoria*, soit un pacte de réméré, soit enfin que le mari ait intenté l'action *redhibitoria*, la femme aura une action utile contre le tiers pour obtenir le

rétablissement de la servitude, car, par application des principes généraux, chacune des parties doit faire en sorte que celle qui n'a rien eu à se reprocher dans la résolution du contrat ne souffre pas de cette résolution. Or, la femme en souffrirait évidemment, puisque la valeur de son fonds serait diminuée par l'extinction de la servitude (L. 16, *de in diem Addict.*; 5, *de Leg. comm.*; 23, § 1, *de Ædil. Ed.*, et § 7).

Le § 1^{er} de la loi 7 suppose que la femme apporte en dot un fonds auquel les immeubles du mari devaient une servitude, cette servitude est alors éteinte par confusion, par application des principes que nous venons d'exposer. Lors de la restitution de la dot, le mari sera condamné par le juge à rétablir la servitude sur ses propres immeubles au profit du fonds dotal, sinon à en payer la valeur à la femme s'il a aliéné les immeubles qui lui appartenaient et qui étaient grevés primitivement de la servitude, sans avoir soin de la retenir au profit du fonds dotal.

Devons-nous assimiler aux servitudes réelles les servitudes personnelles conférées au mari *dotis causa*, ainsi que le droit d'usufruit sur un fonds? Le contraire résulte des textes, et notamment de la loi 78, § 2 (*de Jur. Dot.*). Tryphoninus, dans ce texte, l'admet formellement pour le non-usage. Quant à l'*in jure cessio*, du moment que les textes la placent sur la même ligne en ce qui concerne les servitudes réelles, on ne voit pas pourquoi l'on distinguerait pour les servitudes personnelles. L'usufruit ne présente pas un caractère de stabilité assez grand pour constituer au profit de la femme une garantie bien sérieuse de restitution; aussi n'y avait-il pas de motifs de déroger en ce qui le concerne à l'application des principes de droit commun en matière de servitudes. Il n'en serait différemment que si le

mari renonçait à l'usufruit en faveur de sa femme (LL. 5, § 6, et 3, § 10, Dig., *de Donat. int. vir. et uxorem*) ou que si la femme avait constitué en dot l'usufruit dont elle jouissait sur le fonds dont le mari était nu propriétaire. Il y aura, en effet, confusion et le mari sera plein propriétaire du fonds.

D'après la loi 4, à notre titre, la loi Julia n'a pas eu seulement pour but de prohiber l'aliénation du fonds dotal, elle s'est encore occupée de son affectation par voie de gage ou d'hypothèque : *Lex Julia quæ de dotali prædio prospexit, ne id marito liceat obligare vel alienare plenius interpretanda est...* Ce qu'il y a de certain, c'est que le fonds dotal ne peut être hypothéqué même avec le consentement de la femme; mais notre texte est-il bien exact lorsqu'il affirme que cette prohibition résulte de la loi Julia? Sur cette question s'est élevée une grave controverse.

On a soutenu dans un premier système présenté récemment que la loi Julia ne distinguait pas entre l'aliénation et l'hypothèque. Les textes sont formels à cet égard. La loi 4 (Dig., *de Fund. dot.*) porte en effet : *Lex Julia dotali prædio prospexit ne id marito liceat obligare aut alienare*. Les Institutes de Justinien viennent confirmer ce texte : *Lex Julia hypothecas etiam volente ea (muliere) inhibebat* (liv. II, tit. 8, § 2), ainsi que la loi unique au Code, *de Rei ux. Act.* : *Cum lex Julia hypothecas autem nec si mulier consentiebat, prohibebat*. Ces textes sont décisifs d'autant mieux que le sénatusconsulte Velléien ne s'applique qu'aux biens paraphernaux et garde le silence sur les biens dotaux. S'il ne défend pas de les hypothéquer, n'est-ce pas une preuve suffisante que cette prohibition existait déjà et qu'elle avait été édictée par la loi Julia

(Cf. M. Gide, *Revue de lég.*, 1872, pp. 165-169 -- Maynz, *Cours de dr. rom.*, III, p. 33). On a objecté à ce système qu'à l'époque où fut rendue la loi Julia, c'est-à-dire sous Auguste, l'hypothèque n'était pas encore connue en Italie et qu'il n'était pas probable que la loi statuât sur une institution provinciale, alors surtout qu'elle ne s'appliquait pas aux immeubles provinciaux. Cette objection décisive a porté M. Bachofen (*Ausgewählte Lehren*, p. 115) à modifier la portée du premier système. D'après ce savant jurisconsulte, la loi Julia défendait l'*alienatio* du fonds dotal et son *obligatio*, mais l'*obligatio* devait simplement s'entendre de l'affectation au profit de l'État des biens de ses débiteurs. La loi Julia aurait défendu au mari d'affecter le fonds dotal au paiement des obligations contractées par lui envers l'État, par exemple en se portant fermier de l'impôt, et ce n'est que postérieurement que cette prohibition aurait été étendue à l'hypothèque.

Dans un second système présenté après Cujas (*Novell. Expositio*, ad nov. 61) par M. Demangeat (*du Fonds dotal*), l'impossibilité d'hypothéquer le fonds dotal devrait être attribuée non à la loi Julia, mais au sénatusconsulte Velléien. La loi Julia ne visait que l'*alienatio* du fonds dotal. Gaïus, dans ses Institutes (II, § 63), ne parle pas de la défense d'hypothéquer : « *Dotale prædium maritus, invita uxore, per legem Juliam prohibetur alienare*, » et il n'ajoute rien. De son côté, Paul (*Sent.*, II, tit. 21 b), dans son livre *de Dotibus*, ne parle également que de l'aliénation. Est-il admissible que ces deux auteurs, dont le second traitait la matière de la dot avec détails, aient gardé le silence sur la prohibition de l'hypothèque du fonds dotal? Il est vrai que l'on nous oppose les textes du premier système et notamment la loi 4 (*de Fund.*

dot.), mais ce texte est évidemment interpolé par les rédacteurs du Digeste pour le mettre en harmonie avec les innovations de Justinien. Il est certain, en effet, que la loi Julia ne défend au mari l'aliénation du fonds dotal que si la femme refuse son consentement, tandis qu'au contraire il est également certain que la femme ne peut consentir valablement l'hypothèque de ce même fonds. Or, la loi 4 met sur le même rang à l'égard du mari l'*alienatio* et l'*obligatio prædii dotalis*. Ce qui ne se comprendrait pas si le texte avait pour but de préciser les actes interdits au mari; ce qui, au contraire, peut s'expliquer si le texte n'a d'autre but que de placer le fiancé sur le même rang que le mari lui-même; la loi, en effet, n'était pas obligée alors de signaler avec la même précision le caractère différent de la défense d'hypothéquer et de celle d'aliéner. Enfin là où Gaius mettait les mots *invita muliere*, les rédacteurs du Digeste ont mis *aut obligare*, afin de mettre la loi en harmonie complète avec la législation de Justinien. Enfin, comme le reconnaît M. Bachofen lui-même, il est plus que probable qu'au temps d'Auguste l'hypothèque n'était pas connue en Italie.

Il nous reste à réfuter le système intermédiaire de M. Bachofen. Il paraît que sous la République comme sous l'Empire le mot *obligatio* voulut désigner le droit de gage que le fisc avait sur les biens de ses débiteurs (Gaius, II, § 61 — L. 68, Dig., *de Fidej.*). Mais le système du jurisconsulte allemand n'explique pas le silence gardé par Gaius et par Paul (*loc. cit.*), d'autant mieux que, comme le reconnaît M. Bachofen lui-même, l'*obligatio* sur tous les biens du débiteur existant de plein droit au profit de l'État, la loi eût dû non pas défendre au mari l'*obligatio* de tel ou tel bien particulier, mais

plutôt lui interdire de se porter débiteur de l'État, même du consentement de sa femme.

Comment alors expliquer la prohibition de l'hypothèque? Il est probable que lorsque l'hypothèque commença à s'introduire en Italie on lui appliqua par extension la prohibition de la loi Julia; mais assimilée alors à l'*alienatio* elle fut possible, comme celle-ci, avec le consentement de la femme. Plus tard le sénatusconsulte Velléien défendit aux femmes, mariées ou non, de s'obliger pour un tiers quelconque (L. 1 *pr.*, L. 2 *pr.*, *ad SC. Velleianum*, Dig., XVI, 1). Le fonds dotal sans doute était la propriété du mari, mais il n'eût pas été logique que l'hypothèque eût été possible sur les biens dotaux dont la conservation était regardée comme d'ordre public, alors que ses biens libres ne pouvaient être hypothéqués. On appliqua donc le sénatusconsulte Velléien par analogie et c'est ce qui explique pourquoi l'*alienatio* du fonds dotal resta toujours possible avec le consentement de la femme, tandis que son *obligatio* fut toujours prohibée, même avec ce consentement (Cf. Accarias, *Cours de droit romain*, I, p. 709).

De l'origine ainsi attribuée à la prohibition de l'*obligatio prædii dotalis*, il résulte : 1° que la femme peut valablement adhérer à l'hypothèque consentie dans son propre intérêt, puisqu'elle n'intervient pas alors pour autrui ; 2° que l'hypothèque sera valable en cas de fraude de la femme (L. 5, Code, *ad SC. Vell.*).'

SECTION II

ACTES NE TOMBANT PAS SOUS L'APPLICATION DE LA LOI JULIA

Nous pouvons ranger dans deux catégories les aliénations qui ne tombent pas sous l'application de la loi Julia.

§ 1^{er}. — *Aliénations nécessaires.*

Ce que la loi Julia défend, c'est l'aliénation consentie par le mari sur le fonds dotal sans le concours de la femme. Mais il y a certains cas où l'aliénation peut devenir nécessaire indépendamment de la volonté du propriétaire et même contre son gré. La loi Julia ne prohibe pas de telles aliénations commandées souvent par l'intérêt public. La circonstance que l'immeuble est dotal n'aura donc aucune influence. C'est l'idée qu'exprime Paul à la fin du *principium* de la loi 1^{re}, à notre titre : ... *Quia hæc alienatio non est voluntaria.*

Passons en revue quelques cas où l'aliénation du fonds dotal peut être considérée comme nécessaire :

1^o Le premier cas nous est cité par la loi 1^{re}, *pr.*, à notre titre (*de Fund. dot.*). Le texte suppose qu'un édifice dotal menace ruine; le voisin à qui la chute de l'édifice va causer un préjudice a le droit de réclamer une indemnité. Il conduira alors le mari devant le magistrat qui invitera le mari à promettre sur stipulation de réparer le dommage s'il se produit. Si le mari refuse de donner la *cautio damni infecti*, le prêteur par un premier décret enverra le voisin *in possessionem prædii dotalis*. Cet envoi en possession ne fera perdre au mari ni la propriété ni la possession du fonds, mais il donnera au voisin le droit d'y entrer lui-même. Si ce moyen de contrainte indirecte n'est pas suffisant, le prêteur enverra le voisin *in possessionem* à fin d'usucapion. Le voisin aura alors le fonds *in bonis* et l'expiration du délai d'usucapion lui donnera la propriété *ex jure Quiritium*. Le refus du mari de donner la *cautio damni infecti* aura bien été la cause de la translation de propriété du fonds

dotal, mais la loi Julia ne s'applique pas, parce qu'en réalité l'aliénation n'aura pas été *voluntaria*.

2° Lorsque le fonds dotal jouit d'une servitude et que le mari acquiert le fonds servant, la servitude s'éteint par confusion (L. 7, *pr.*). Mais si plus tard le fonds servant vient à sortir des mains du mari il doit rétablir la servitude, sinon la femme aura recours contre lui et, s'il est insolvable, contre le tiers. Nous renvoyons aux explications que nous avons déjà fournies sur cette loi.

3° En droit romain le partage est considéré comme translatif de propriété par la plupart des jurisconsultes. Mais chacun des copropriétaires a le droit de sortir de l'indivision. Si donc le mari intentait l'action en partage il consentirait une aliénation soumise à l'application de la loi Julia; si, au contraire, l'action en partage est intentée par l'autre copropriétaire, il y aura bien encore aliénation partielle du fonds dotal, mais elle sera considérée comme *necessaria* à l'égard du mari. La distinction est nettement posée dans la loi 2, au Code, *de Fundo dotali* (V, 23), et la loi 18, § 2, *de castr. Pec.* (49, 17).

§ 2. — Aliénations per universitatem.

La loi 1^{re}, § 1^{er} (*de Fund. dot.*) permet de transmettre le fonds dotal *per universitatem* lorsqu'une transmission de ce genre est admise par la loi; mais celui qui a reçu ainsi l'immeuble dotal ne peut lui-même l'aliéner. Passons en revue divers cas où il y a transmission du fonds dotal *per universitatem*:

1° Le premier cas et le plus fréquent est cité précisément par la loi 1^{re}, § 1^{er}, c'est celui d'*hereditas*. Peu importe d'ailleurs que l'héritier soit testamentaire ou légitime.

2° Lorsque le mari devient esclave, tous ses biens passent à son maître qui les acquiert à titre universel et le fonds dotal est compris parmi eux; seulement le maître du mari ne peut l'aliéner (L. 2, *pr.*, de *Fund. dot.*).

3° Le § 1^{er} de cette même loi 2 suppose que le fisc a recueilli les biens du mari soit à la suite de confiscation, soit de dispositions caducaires (L. 1, *pr.*, de *Bon. damn.*, 48, 20, et *Fragm. d'Ulp.*, tit. XVII, § 2). Mais, dit Ulpien, le fisc ne peut aliéner l'immeuble dotal bien qu'il soit regardé comme un successeur toujours solvable.

4° Il en est de même lorsque le mari se donne en adrogation; tous ses biens passent à l'adrogeant (L. 45, de *Adopt.*, 1, 7).

5° Lorsque le mari contracte une société universelle ses biens, y compris les biens dotaux, tombent dans l'actif de la société (L. 1, § 1, et L. 2, *pro Socio*, 17, 2). Si la société se dissout pendant le mariage, l'immeuble dotal reste au mari parce qu'il n'était tombé dans l'actif de la société que grevé de dotalité; si la société est dissoute après que le mariage a déjà cessé, le mari recevra la dot au même terme où il doit la restituer. Si au moment où la société est partageable il est certain que la dot ou une partie de la dot ne devra pas être restituée, le juge devra la partager entre les divers associés. Telles sont les solutions de la loi 65, § 16, *pro Socio*, et 66, *eod. tit.*

6° Il nous reste à examiner un dernier mode de transmission *per universitatem*, la *venditio bonorum*, très importante dans le droit des jurisconsultes. Les biens dotaux sont compris dans l'envoi en possession et dans la vente. Mais si la femme ne peut revendiquer les choses dotales elle peut dès le moment de la déconfiture du mari exercer son action personnelle privilégiée.

SECTION III

DROITS DES CRÉANCIERS SUR LE FONDS DOTAL

Quels sont les droits des créanciers des époux sur le fonds dotal? Trois hypothèses peuvent se présenter.

A) Le mari a contracté des dettes envers des tiers. Nous venons de voir quel serait le sort du fonds dotal si les créanciers exercent la *venditio bonorum*. Le caractère d'inaliénabilité du fonds disparaît, mais la créance privilégiée de la femme peut être primée par des créanciers dont le privilège passe avant, comme celui du fisc.

B) C'est au contraire la femme qui a contracté des dettes. Si ses créanciers sont antérieurs au mariage et hypothécaires, ils peuvent se faire payer sur le fonds dotal; de même si la constitution de dot a eu lieu *in fraudem creditorum*, ils ont alors l'action Paulienne. Si les dettes antérieures à la constitution de dot ne peuvent donner lieu à l'action hypothécaire ou à l'action Paulienne, les créanciers ne peuvent se payer durant le mariage que sur les paraphernaux de la femme; mais après la dissolution du mariage ils peuvent saisir tous les biens de la femme y compris les biens restitués.

C) Le mari est devenu créancier de sa femme soit avant le mariage, soit pendant le mariage par suite de son administration, et notamment des impenses faites sur le fonds dotal. Il faut faire ici la distinction ordinaire en matière d'impenses. En ce qui concerne les impenses d'entretien, le mari en les faisant n'oblige pas la femme, car il y est tenu en sa qualité d'administrateur et de propriétaire : *Tueri res dotales vir suo sumptu debet* (L. 15, de *Imp. in res dot.*

fact., 25, 1). De même pour les dépenses voluptuaires (LL. 9 et 11, *pr.*, *eod. tit.*). Les dépenses utiles ne donnaient lieu qu'à une *deductio* lors de la dissolution du mariage; Justinien la remplace par les actions *negotiorum gestorum contraria et mandati contraria* (L. 8, *eod. tit.* — L. unic., Code, de *Rei ux. Act.*, V, 13). Mais que faut-il décider pour les impenses nécessaires? Ulpien (L. 5, *pr.*, et § 1, de *Imp. in res dot. fact.*) décide que le fonds restera dotal pour le tout et inaliénable par le mari, qui sera seulement autorisé à le retenir en gage tant que le montant des impenses ne lui aura pas été remboursé. Mais il faut, bien entendu, que les dépenses aient été faites *in dotem ipsam*, pour la conservation du fonds dotal. Si le mari a négligé d'exercer ce droit de rétention, Marcellus et Ulpien lui accordent une *condictio* (L. 5, § 2, *supra*) malgré l'opinion de plusieurs jurisconsultes. La solution de la loi 5, *pr.*, et § 1, semble contredite par la loi 56, § 3, de *Jur. Dot.*, qui décide que si les dépenses nécessaires égalent la valeur du fonds, celui-ci cessera d'être dotal et inaliénable si la femme ne rembourse pas le mari dans le délai d'un an. Mais ce texte porte des traces visibles d'interpolations faites par les compilateurs du Digeste. C'est ainsi qu'après l'indication faite par Paul de la doctrine de Scævola, on a ajouté un membre de phrase entier : *Nisi mulier sponte sua intra annum impensas obtulerit*; puis plus loin encore : *Sed magis est ut ager in causam dotis revertatur et interim alienatio fundi inhibeatur*. Le résultat de ces interpolations est d'arriver à faire dire à la fin du texte le contraire de ce qui résultait très clairement du commencement. Il faut donc dire que cette loi 56 n'exprime que la législation de Justinien et même d'une manière assez confuse, car elle donne lieu à des divergences

entre les commentateurs. Au milieu de leurs divergences, on peut s'arrêter au système suivant indiqué par M. Demangeat : lorsque la dot comprend une somme d'argent et un fonds, les dépenses nécessaires s'imputent d'abord sur la dot pécuniaire. S'il n'y a pas de somme d'argent constituée en dot, le mari n'a cependant sur le fonds que le droit de rétention à moins que le montant des impenses n'égale la valeur du fonds et que la femme dans le délai d'un an, à partir du moment où il en aura été ainsi, n'ait pas remboursé le mari. Dans ce dernier cas, le fonds cesse d'être dotal et le mari peut le garder à titre de *datio in solutum*.

SECTION IV

DE L'IMPRESCRIPTIBILITÉ DU FONDS DOTAL

L'imprescriptibilité du fonds dotal est la conséquence de son inaliénabilité. C'est ce que décide expressément la loi 20, *pr.*, de *Verb. Signif.* : *Alienationis verbum etiam usucapionem continet; vix est eum ut non videatur alienare qui patitur usucapi*. Il serait en effet trop facile au mari de tourner le principe de l'inaliénabilité en s'engageant vis-à-vis un tiers à laisser *usucaper*. Tout ce qui est inaliénable est d'ailleurs imprescriptible, sauf dans deux cas : 1° Quand l'usucapion a commencé avant la constitution de dot ; la constitution de dot est en effet *res inter alios acta* vis-à-vis des tiers. C'est une application du principe que le tiers possesseur peut achever l'usucapion régulièrement commencée malgré la survenance de sa mauvaise foi. L'usucapion n'est en effet interrompue que par la perte de la possession. Le mari seulement sera responsable vis-à-vis la femme, à moins qu'il ne restât très peu de temps

pour parfaire le délai d'usucapion, au moment de la constitution de dot (L. 16, *de Fund. dot.*). 2° La seconde exception se présente au cas d'envoi en possession sur le refus du mari de fournir la *cautio damni infecti*.

L'imprescriptibilité dure autant que l'inaliénabilité ; elle subsiste donc après la dissolution du mariage, tant que le fonds n'a pas été restitué. Cette règle subsiste-t-elle encore sous Justinien ? On pourrait induire la négative de la loi 30, Code, *de Jur. Dot.*, et c'est la solution qui a triomphé dans notre ancien droit et dans l'art. 1561 du Code civil, par une fausse interprétation de cette loi 30. Cependant tel n'est pas le système généralement suivi par les interprètes. Justinien se montre trop jaloux d'assurer à la femme toutes les garanties possibles pour que l'on puisse admettre qu'il ait dérogé en quelque sorte subrepticement à ses tendances ordinaires en privant la femme d'une garantie à laquelle elle avait droit avant lui. On peut dire d'ailleurs que cette loi vise les actions qui sont accordées à la femme pour obtenir la restitution de la dot, soit contre son mari, soit contre les tiers et qui deviendraient prescriptibles par cela seul que la femme est devenue libre de les intenter (Cf. Cujas sur la loi 12, *de Fund. dot.*).

CHAPITRE IV

DE LA SANCTION DE LA LOI JULIA

La nullité des aliénations faites en fraude de la loi Julia n'est pas absolue. Elle peut en effet être couverte par la ratification expresse ou tacite de la femme dans l'intérêt de qui elle a été établie : cela résulte de la loi 13, § 4, à notre titre. D'un autre côté, l'intérêt de la femme n'étant pas en

jeu toutes les fois qu'elle n'aura pas lieu de réclamer la dot, les aliénations faites au mépris des dispositions de la loi Julia seront encore valables (loi 17 à notre titre).

En dehors de ces deux hypothèses, par qui et à quelle époque pourra être invoquée la nullité de l'aliénation faite contrairement à la loi Julia? Cette question est très discutée.

Dans un premier système la nullité n'est que relative et invocable par la femme seule. La revendication ne peut donc être exercée par le mari, mais seulement par la femme lorsque celle-ci a droit à la restitution de la dot. Ce premier système, contredit par tous les textes, est inadmissible. Si la vente est nulle, il est impossible de contester au mari propriétaire le droit d'invoquer la nullité. Puis Marcien, dans la loi 17, *de Fund. dot.*, semble bien supposer que le mari peut évincer l'acheteur en dehors de l'hypothèse particulière où la femme est morte *in matrimonio* et où le mari a ainsi gagné toute la dot.

D'après M. Bachofen (*Ausgewählte Lehren*, pp. 107 et suiv.), le mari ne peut agir, mais la femme peut agir même durant le mariage. Mais outre qu'il est étrange de refuser au mari propriétaire de la dot l'action en revendication, il l'est encore plus de l'accorder à la femme alors qu'il est certain qu'avant Justinien elle n'a jamais eu qu'une action personnelle en restitution de la dot.

Enfin, d'après M. Demangeat (*de Fund. dot.*, p. 385), l'action en revendication durant le mariage appartient au mari et passe à la femme lorsqu'elle a droit à la restitution de sa dot. La vente étant nulle et le mari étant resté propriétaire il a le droit de revendiquer. Lorsque la femme obtient la restitution de sa dot, elle trouve parmi les valeurs dotales le droit qu'avait le mari d'exercer l'action

en revendication et elle peut alors l'exercer elle-même; ce n'est que l'application des principes généraux.

Les héritiers de la femme ont les mêmes droits qu'elle-même, en principe (L. 13, § 3, *de Fund. dot.*), mais pour cela il faut que le mari ou ses héritiers aient été mis en demeure de restituer la dot avant le décès de la femme lorsque le mariage se dissout par le prédécès du mari ou le divorce (Ulp., II, § 7).

TITRE III

Du fonds dotal sous la législation de Justinien

Le fonds de la législation est le même que dans le cours de la seconde période que nous venons d'examiner. La loi Julia reste toujours applicable en principe, mais Justinien apporte dans tout ce qui touche ce régime dotal des innovations importantes et tellement favorables aux femmes mariées qu'elles lui ont valu dans l'histoire le surnom d'*uxorius imperator*. Ce sont ces innovations que nous devons exposer, renvoyant pour le reste à tout ce que nous venons de traiter dans la seconde partie de ce travail.

L'une des innovations les plus importantes de l'empereur byzantin est de déclarer le fonds dotal inaliénable même du consentement de la femme. Voici comment dans ses Institutes il expose cette innovation : ... *Nam dotale prædium maritus invita muliere per legem Juliam prohibetur alienare, quamvis ipsius sit, dotis causa ei datum. Quod nos, legem Juliam corrigentes, in meliorem statum deduximus; cum enim lex in soli tantummodo rebus locum habebat quæ Italicæ fuerant et alienationes inhibebat quæ invita muliere fiebant, hypothecas autem earum rerum etiam volente ea, utrique remedium imposuimus, ut et in eas res quæ in provinciali solo positæ sunt interdicta sit alienatio vel obligatio et neutrum eorum neque consentientibus mulieribus procedat, ne sexus*

muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum converteretur (Inst., lib. II, tit. VIII, *pr.* — Adde L. un., § 15, Code, *de Rei ux. Act.*). Ainsi Justinien étend d'abord la loi Julia aux immeubles provinciaux, puis il décide que l'aliénation et l'hypothèque ne pourront avoir lieu même du consentement de la femme, qu'il s'agisse d'immeubles provinciaux ou italiques. Justinien voulut en agissant ainsi défendre la femme contre ses propres entraînements et contre l'influence de son mari qui pouvait la contraindre indirectement à consentir à l'aliénation de ses biens dotaux. Cependant cette inaliénabilité absolue du fonds dotal avait de graves inconvénients pour la femme elle-même; elle était contraire aussi à l'intérêt général en retirant complètement de la circulation une masse considérable de biens. Aussi Justinien, par la nouvelle 61, § 3, vint-il modifier ce qu'il avait précédemment décidé. D'après cette nouvelle, le consentement que la femme donne à l'aliénation ou à l'hypothèque de son fonds dotal constitue une *intercessio*; la loi 22, *ad SC. Vell.*, y est donc applicable; de plus, pour la validité de l'aliénation ou de l'hypothèque du fonds dotal, il ne suffit pas que la femme ait renouvelé son consentement à l'expiration du délai de deux ans, il faut encore qu'à cette époque le mari soit solvable. Cette interprétation de la nouvelle est confirmée par le passage suivant des *Petri Exceptiones* (lib. I, C., 34), qui reproduisent le droit de Justinien dans son dernier état : *Sin autem sit immobilis inæstimata, non potest eam alienare maritus sine consensu uxoris; nec sufficit solus consensus, sed opus est ut post biennium alienationem uxor confirmet et de aliis rebus mariti compensationem habeat*. L'auteur de ce recueil ne parle pas de l'hypothèque, car la constitution de ce droit réel n'étant plus régie par aucune règle particulière

peut être comprise sous Justinien dans le sens général du mot *alienatio* employé par Petrus.

Pour assurer la restitution de la dot à la femme, Justinien fond en une seule l'ancienne action *rei uxoriæ* avec l'action *ex stipulatu*; la nouvelle action ainsi créée prend le nom d'action *ex stipulatu de dote*. Comme l'action *ex stipulatu*, elle est transmissible de plein droit aux héritiers de la femme; comme l'ancienne action *rei uxoriæ*, elle est de bonne foi et accorde au mari des délais de restitution et le bénéfice de compétence. Mais Justinien ne s'en tient pas là; alors que l'action de la femme en restitution de dot ne donnait avant lui qu'un droit de préférence sur les seuls créanciers chirographaires, Justinien voulut lui accorder un nouveau bénéfice. La femme pouvait, pour garantir la restitution de sa dot, obtenir du mari une hypothèque conventionnelle, soit sur les biens du mari, soit sur les biens dotaux eux-mêmes; elle pouvait même, au moins dans l'ancien droit, obtenir des cautions de la restitution (Gaius, III, § 125); plus tard, en effet, il fut défendu de fournir caution pendant la durée du mariage (Code, lib. V, rubrique du titre 20 : *Ne fidejussores vel mandatores dotium dentur*). Mais dans tous les cas la femme pouvait renoncer à cette sûreté conventionnelle, même après le sénatusconsulte Velléien (L. 21, Code, *ad SC. Velleianum*, IV, 29). Justinien modifia ce point et promulga à cet effet une constitution en l'an 529 qui forme la loi 30, au Code, *de Jur. Dot.* Cette constitution a donné naissance à deux théories dont la dernière, présentée récemment après Cylharz par M. Gide (*Revue de lég.*, 1872, pp. 169-178) tend à diminuer l'importance et la portée de la réforme de Justinien. Exposons tout d'abord l'interprétation donnée à la loi 30 avant M. Gide.

Voici le texte de la partie de la loi 30 qui a trait à notre sujet : *In rebus dotatibus, sive mobilibus, sive immobilibus, seu se moventibus, si tamen exstant, sive aestimatae, sive inæstimatae sint, mulierem in his vindicandis omnem habere post dissolutum matrimonium prærogativam jubemus et neminem creditorum mariti qui anteriores sunt, posse sibi potiore causam in iis per hypothecam vindicare, cum eadem res et ab initio uxoris fuerint et naturaliter in ejus permanserint dominio. Non enim, quod legum subtilitate transitus earum in patrimonium mariti videantur fieri, ideo rei veritas deleta vel confusa est. Volumus itaque eam in rem actionem in hujusmodi rebus quasi propriis habere, et hypothecariam omnibus anteriorem possidere, ut, sive ex naturali jure ejusdem mulieris res esse intelligentur, sive secundum legum subtilitatem ad mariti substantiam pervenisse videantur, per utramque viam, sive in rem, sive hypothecariam, ei plenissime consulatur.*

Ce texte accorde à la femme deux droits :

1^o Le droit d'exercer une hypothèque privilégiée sur les objets constitués en dot. Avant Justinien, en effet, sauf le cas d'hypothèque conventionnelle, la femme ne passait qu'avant les créanciers chirographaires; désormais elle sera préférable sur les biens apportés *dotis nomine* à tous les créanciers du mari, même hypothécaires.

L'hypothèque privilégiée de la femme ne porte que sur les biens dotaux; mais il ne faut pas entendre cette formule d'une manière trop restrictive. C'est ainsi qu'une chose apportée en dot avec estimation n'est pas dotale, c'est le montant de son estimation qui est atteint du caractère de dotalité; Justinien n'en décide pas moins formellement que

l'hypothèque privilégiée porte sur la chose elle-même. Il résulte même d'un passage de la loi 12, Code (*Qui potior. in pign.*) que l'hypothèque s'étend aux choses achetées par le mari avec les deniers dotaux : *Quum enim in personabilibus actionibus... soli privilegio utebatur res uxoria, quapropter non in hypotheca hoc mulieri etiam nunc indulgemus beneficium, licet res dotales, vel ex his alia comparatae non exsint ?*

On pourrait se demander quel intérêt a la femme à posséder une hypothèque privilégiée sur le fonds dotal, puisque nous avons vu que l'immeuble dotal ne pouvait être hypothéqué? La réponse est facile; si le fonds dotal ne peut être hypothéqué, il ne faut entendre cette prohibition que de l'hypothèque consentie volontairement par le mari. Mais l'immeuble pourrait être valablement frappé entre les mains du mari d'une hypothèque légale; c'est ainsi que la loi 20 (Code, *de Adm. tut.*) établit une hypothèque générale sur tous les biens du curateur ou du tuteur d'un pubère mineur de 25 ans ou d'un pupille. Tant que la femme n'eut pas d'hypothèque privilégiée elle fut donc primée malgré son *privilegium personale* par l'adolescent ou le pupille. C'est à cette situation que Justinien voulut remédier.

Dans les cas exceptionnels où l'aliénation du fonds dotal est restée permise, la femme pourra exercer son hypothèque privilégiée contre le nouveau propriétaire. Toutefois, après la novelle 61, la femme put renoncer, dans les conditions que nous avons vues, à l'exercice de son action hypothécaire.

2° Nous arrivons à la seconde innovation édictée par Justinien dans notre loi 30. La femme a désormais une action en revendication pour rentrer en possession des choses dotales. On s'est demandé si cette action en revendi-

cation s'appliquait même aux meubles dotaux ; on se décide en général pour la négative. L'affirmative est au contraire certaine pour les immeubles dotaux, du moins en tant qu'ils n'auront pas été valablement aliénés dans les cas exceptionnels où ils peuvent l'être. Lorsqu'ils ont été livrés au mari sur estimation, ainsi que dans l'hypothèse où des immeubles ont été achetés avec des deniers dotaux, le droit de la femme ne portant alors que sur des choses fongibles, ce sera seulement le prix d'estimation ou le montant des deniers dotaux qu'elle pourra réclamer au mari. Justinien explique l'action en revendication qu'il accorde à la femme par cette idée que la femme est restée en réalité propriétaire des biens dotaux, tandis que le mari ne l'est devenu que *legum subtilitate*. Il innove donc en considérant la femme comme propriétaire de ses biens dotaux, alors que nous avons établi précédemment que le mari en avait toujours été considéré comme le propriétaire véritable.

D'après la théorie nouvelle que M. Gide, après Czulharz, a présentée dans la *Revue de Législation* (année 1872), les réformes de Justinien seraient loin d'avoir l'importance qu'on leur attribue généralement. D'après cet auteur, elles n'ont point eu pour effet de transformer en droit de propriété le droit de créance qui, avant Justinien, était reconnu exister au profit de la femme sur les biens dotaux, mais seulement d'assurer d'une manière plus complète l'effet de ce droit de créance. Si l'on remarque, en effet, l'enchaînement des textes on voit que tel a été le but unique de ces réformes.

Antérieurement à la loi 30 (Code, *de Jur. Dot.*), la femme n'avait qu'un simple privilège. Cette garantie était insuffisante, car elle n'était opposable qu'aux simples créanciers chirographaires du mari et ne protégeait pas la dot

mobilière à laquelle d'ailleurs la loi Julia resta toujours étrangère. La loi 30 eut pour but de remédier à cette situation. Pour se rendre compte de la portée de ce texte, il faut le diviser en deux parties. La première va jusqu'aux mots : *per hypothecam vindicare*, elle contient le dispositif de la loi; la seconde partie, au contraire, qui s'étend jusqu'aux mots *ei plenissime consulatur* a pour but de justifier le dispositif de la loi ainsi qu'ont coutume de faire les empereurs de cette époque dans un style prolix et confus. Dans le dispositif, Justinien décide que la femme aura désormais une *prærogativa in vindicandis*, c'est-à-dire une priorité de rang pour assurer la restitution, ne portant que sur les biens restés dans le patrimoine du mari : *In rebus ... si tamen exstant...*, *in his vindicandis prærogativam habere jubemus*. Les mots *si tamen exstant* s'entendent par opposition des *res dissipatæ vel consumptæ* (Cf. L. 12, § 1, Code, *Qui potior.*, et L. 6, § 3, Code, *de sec. Nupt.*); ils se rapportent à l'énumération des biens dotaux faite au début de la phrase. Quant au mot *vindicare* il n'a pas toujours un sens très précis et très déterminé (Cf. L. 24, Dig., *de tut. et cur. Dat.* — L. 1, § 10, Dig., *de mag. Conv.* — L. 7, *de Legation.*, et Brisson, *de Verb. Signif.*). La *prærogativa* ainsi accordée à la femme ne s'exerce pas contre les tiers détenteurs puisque le texte ne parle que des créanciers du mari, *neminem mariti creditorum...* Dans le dispositif, Justinien n'accorde donc à la femme qu'un privilège d'une nature spéciale, il est vrai, puisqu'il peut être opposé par elle à tous les créanciers du mari sans distinction, mais il ne lui accorde aucun droit de propriété.

Si maintenant nous passons à l'examen de la seconde partie du texte qui a pour but de développer et de justifier

la première, nous verrons qu'aucune modification n'y est apportée. Elle ne confère pas à la femme un droit hypothécaire, puisque la loi unique au Code, *de Rei uxoris Act.*, rendue en 530, un an après la loi qui nous occupe, présente comme une innovation importante le droit accordé à la femme d'exercer une action hypothécaire contre les créanciers du mari. Elle n'accorde pas non plus à la femme un droit de propriété, car si en présence de nombreux textes formels à cet égard, on ne saurait soutenir que les biens dotaux ne sont pas devenus la propriété du mari, on ne peut non plus prétendre que la femme recouvre de plein droit la propriété de ses biens dotaux; les principes s'y opposent : la propriété est un droit perpétuel qui ne s'éteint pas par la seule arrivée d'un terme. Le texte lui-même de la loi s'y oppose, car il affirme que les biens dotaux sont restés *naturaliter in mulieris dominio* pendant la durée du mariage. Enfin, le début de la loi rejetant toute distinction entre les meubles et les immeubles dotaux, entre les choses estimées et celles non estimées, devrait logiquement conduire à admettre l'action en revendication des meubles dotaux ou des immeubles estimés, ce qui est inadmissible. En résumé, lorsque la loi 30 parle de la propriété naturelle de la loi, elle suppose une fiction légale destinée à justifier le prélèvement des choses dotales par la femme dans la masse des biens existant. Veut-on se placer à un autre point de vue et chercher à justifier ce prélèvement en supposant fictivement, non plus que la femme a un droit de propriété, mais seule un droit d'hypothèque préférable à toutes les autres, on le peut encore; peu importe la fiction que l'on adopte, pourvu que la sécurité de la femme soit assurée.

En assurant ainsi à la femme un privilège préférable

même aux hypothèques, la loi 30 contenait une anomalie que la loi unique au Code, *de Rei ux. Act.*, fait disparaître. C'est en effet cette loi qui la première accorde une hypothèque sur tous les biens dotaux meubles et immeubles. Ce n'est qu'un droit d'hypothèque et non un droit de propriété; la conséquence est que le tiers détenteur pourra, soit opposer à la femme le bénéfice de discussion, soit l'écarter en lui payant le montant de ce qui lui est dû et conserver ainsi la chose dotale.

La loi 12 (Code, *Qui potior. in pign.*), connue sous le nom de constitution *Assiduis*, vient compléter ce système de réformes en accordant à la femme sur les biens du mari une hypothèque privilégiée. Dès lors la femme primera les créanciers du mari même antérieurs au mariage.

Le système de M. Gide a l'avantage d'enchaîner les textes plus rigoureusement et d'expliquer comment la loi unique au Code, *de Rei ux.*, postérieure à la loi 30 (Code, *de Jur. Dot.*), présente comme une innovation le droit d'hypothèque privilégiée concédé à la femme sur les biens dotaux. Quant aux termes employés par la loi 30 dans sa seconde partie et dont on pourrait vouloir tirer argument contre ce système, ils ne sont peut-être pas assez précis et assez décisifs. Les Constitutions du Bas-Empire sont conçues dans un style confus qui ne permet pas toujours d'apercevoir clairement la pensée du rédacteur et la portée de ses décisions.

CONCLUSION

Nous avons parcouru l'ensemble de la législation romaine en ce qui concerne les règles qui régissent la condition du fonds dotal. Nous avons vu comment à l'origine le fonds dotal, comme la dot tout entière du reste, devient la propriété absolue du mari qui n'en doit jamais la restitution à la femme. Cette dernière règle se modifie peu à peu, d'abord dans l'intérêt exclusif et personnel de la femme, afin de lui assurer les ressources nécessaires à sa subsistance et à son entretien après la mort du mari et la transmission du patrimoine de celui-ci à ses héritiers. A ce premier motif d'humanité vient s'en joindre un second amené par la décadence des mœurs, à mesure que la corruption générale rend les divorces plus fréquents et favorise les honteux calculs de certains maris qui n'épousent une femme que pour acquérir sa dot et la répudier bientôt après. Mais toutes ces modifications apportées au régime matrimonial dérivent plutôt de la coutume et des conventions des parties que de la loi elle-même. C'est Auguste le premier qui, devenu maître du monde et voulant réparer les ruines de tous genres accumulées par les longues guerres civiles, entreprend d'établir un ensemble complet de législation sur ce point. Dans le but politique d'assurer l'augmentation de la population ingénue décimée par les guerres et les proscriptions, il punit le célibat et cherche à favoriser les seconds mariages

en assurant à la femme la restitution de sa dot. Favoriser les seconds mariages en prenant les célibataires par l'avarice, trait distinctif du caractère romain, voilà le but unique de l'empereur païen.

Tel n'est plus le point de vue auquel se place Justinien. Il semble, il est vrai, continuer à plusieurs siècles de distance l'œuvre commencée par son glorieux prédécesseur et les faveurs nombreuses qu'il accorde aux femmes mariées lui ont mérité dans l'histoire le surnom d'*uxorius imperator*. Les motifs qui l'inspirent ne sont cependant pas les mêmes. Les lois d'Auguste n'avaient pas atteint le but que leur auteur se proposait; elles avaient fait du mariage une spéculation : « On se mariait, dit Plutarque, non pour avoir des héritiers, mais des héritages. »

Le Christianisme triomphant avec Constantin fait sentir son influence dans la législation. Désormais le mariage n'est plus imposé sous peine d'amende, il est libre; les seconds mariages, condamnés par l'Église, sont réprouvés par la loi qui se borne à les tolérer et réserve ses faveurs pour la virginité. Lorsque Justinien par ses réformes assure à la femme d'une manière plus exacte la restitution de sa dot et complète les dispositions de la loi Julia, ce n'est donc plus pour favoriser le second mariage de la femme divorcée; il ne s'expose pas aux critiques de Martial qui reproche à la loi d'avoir organisé l'adultère :

Quæ nubit toties, non nubit : adultera lege est.

[Lib. VI, epigr. 7].

Car les garanties accordées à la femme ont désormais pour but l'intérêt commun des deux époux et celui des enfants, assurés de trouver une sorte de réserve intacte,

malgré la mauvaise administration et les dissipations de leurs parents. Dans cette voie il reste cependant une dernière réforme à opérer pour mettre d'accord la théorie et la réalité des faits : reconnaître expressément à la femme le droit de propriété sur les biens dotaux. Justinien ne la fait pas ; elle sera réservée à notre ancien droit français et le principe du droit de propriété de la femme sur les biens dotaux passera dans notre Code civil.

POSITIONS

(QUESTIONS PRISES DANS LE SUJET DE LA THÈSE)

- 1° La loi Julia n'a point eu pour résultat d'attribuer à la femme la propriété des biens dotaux.
- 2° La prohibition de l'hypothèque du fonds dotal résulte non de la loi Julia, mais de l'extension du sénatusconsulte Velléien.
- 3° La loi 30 (Code, *de Jur. Dot.*) n'accorde pas à la femme un droit de propriété sur les biens dotaux, mais seulement une priorité de rang qui la fait passer même avant les créanciers hypothécaires du mari, pour assurer la restitution de la dot.

(QUESTIONS PRISES EN DEHORS DU SUJET DE LA THÈSE)

- 1° La *filiafamilias* pubère est incapable de s'obliger à l'époque classique.
- 2° La *minima capitis deminutio* suppose uniquement un changement de famille et n'implique pas en outre nécessairement un amoindrissement de la capacité antérieure.
- 3° Le pupille qui a passé un contrat *sine auctoritate tutoris* est obligé *naturaliter*, même pour ce qui excède son enrichissement depuis la constitution d'Antonin (L. 5, *pr.*, Dig., XXVI, 8).
- 4° L'arrivée du terme n'équivaut pas à une mise en demeure.
- 5° La *conventio in manum* n'est pas incompatible avec la constitution de dot.

TABLE

	Pages
INTRODUCTION.....	5

TITRE I

Du Fonds dotal avant la loi Julia

TITRE II

Du Fonds dotal sous la loi Julia

CHAPITRE I. — De la loi Julia — Généralités	19
CHAPITRE II. — A quels biens s'applique la loi Julia.....	24
§ 1 ^{er} . — Les biens doivent être des <i>fundi</i>	25
§ 2. — Le fonds doit être dotal.....	28
CHAPITRE III. — De l'étendue de la loi Julia	40
SECTION I. — Actes prohibés par la loi Julia.....	40
SECTION II. — Actes ne tombant pas sous le coup de la loi Julia... ..	47
§ 1 ^{er} . — Aliénations nécessaires.....	48
§ 2. — Aliénation <i>per universitatem</i>	49
SECTION III. — Droits des créanciers sur le fonds dotal.....	51
SECTION IV. — De l'imprescriptibilité du fonds dotal.....	53
CHAPITRE IV. — Sanction de la loi Julia.....	54

TITRE III

Du Fonds dotal sous la législation de Justinien

CONCLUSION.....	66
POSITIONS.....	69

VU : le *Professeur*,
VIGNERTE.

DROIT FRANÇAIS

DROIT FRANÇAIS

DE L'ADMINISTRATION

DES BIENS PROPRES DE LA FEMME

INTRODUCTION

A Rome, c'était presque un déshonneur pour une jeune fille de se marier sans apporter une dot. Quelque chose de cette idée a passé dans nos mœurs et presque toujours la femme, en même temps qu'elle apporte à la société conjugale son dévouement et son activité, apporte aussi un capital plus ou moins considérable, suivant sa situation de fortune ou celle de ses parents, destiné à subvenir aux besoins du ménage et d'une union qui pourra être féconde.

La condition et le sort de cet apport varient suivant le régime matrimonial que les époux ont adopté ou les conventions qu'ils ont passées; tantôt le mari en devient propriétaire et comme tel en a l'administration et la jouissance, tantôt la propriété en reste sur la tête de la femme, l'administration et la jouissance étant encore confiées au mari,

tantôt enfin, la femme propriétaire s'en réserve l'administration et la jouissance, tout en contribuant pour sa part aux charges du ménage.

L'objet propre de ce travail est de faire connaître les règles suivant lesquelles est administré le patrimoine propre de la femme, soit par le mari, soit par elle-même. Avant d'entrer dans cet examen, jetons un rapide coup d'œil sur la composition du patrimoine propre de la femme sous les différents régimes.

Sous le régime de communauté légale (1399-1495) qui forme le régime de droit commun, les meubles ne restent propres à la femme que par exception. On en trouve cependant quatre catégories : les meubles, qui par suite de leur nature particulière restent la propriété exclusive de l'époux auquel ils sont dévolus, — les meubles rendus propres par la volonté de celui qui les fait entrer dans le patrimoine de la femme, — les produits détachés d'un immeuble propre qui n'ont pas le caractère de fruits, — les meubles substitués à des propres en vertu d'une fiction de subrogation légale.

Tandis que les meubles propres forment l'exception, on peut dire au contraire que les immeubles propres forment la règle. Sont en effet propres immobiliers de la femme : les immeubles sur lesquels elle avait un droit acquis lors de la célébration du mariage, — les immeubles acquis par elle au cours du mariage à titre gratuit, — les immeubles acquis par elle au cours du mariage à titre onéreux dans les cas prévus par les art. 1406, 1407, 1408, 1433 à 1435. — Le mari a la jouissance et l'administration des biens de la femme.

Sous le régime de communauté réduite aux acquêts (1498-1499), le patrimoine propre de la femme peut être

plus considérable que sous le régime de communauté légale. Il comprend, en effet, tous les immeubles et tous les meubles qui seraient propres sous le régime de communauté légale et de plus tout le mobilier présent de la femme lors de la célébration du mariage. Le mari a encore l'administration et la jouissance des biens de la femme.

En dehors de certaines clauses spéciales prévues expressément par le Code (1500 à 1528) et qui étendent ou restreignent le patrimoine propre de chacun des époux, ceux-ci peuvent toujours passer à cet égard toutes les conventions qu'ils jugeront convenables, en conformité de l'art. 1497.

Les futurs époux peuvent encore adopter soit le régime d'exclusion de communauté (1529 à 1535), soit le régime de séparation de biens contractuelle (1536 à 1539). Sous le premier régime, la femme reste propriétaire de tous les biens meubles et immeubles qu'elle possédait au jour de la célébration du mariage ou qu'elle acquiert dans la suite à titre onéreux ou gratuit; la jouissance et l'administration sont confiées au mari, mais la femme les reprend ou les conserve sous les régimes de séparation de biens judiciaire ou contractuelle.

Les époux peuvent adopter le régime dotal (1540 à 1580). C'est un régime particulier qui exclut toute société de biens entre les époux. Les biens de la femme sont divisés en dotaux et paraphernaux. Cette distinction est fondamentale. En effet, tandis que la jouissance et l'administration des biens dotaux sont confiées au mari, la femme a la jouissance et l'administration de ses paraphernaux. De plus, les biens dotaux sont inaliénables en principe, les immeubles tout au moins, car la question est discutée pour les meubles; les paraphernaux, au contraire, sont toujours aliénables par la femme autorisée du mari ou de justice.

Sont dotaux : 1° les biens que la femme dans son contrat de mariage déclare constituer en dot; 2° les biens donnés à la femme par contrat de mariage, s'il n'y a stipulation contraire (1541); 3° de plus, le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales confère le caractère de dotalité à certains biens acquis au cours du mariage.

Les biens paraphernaux comprennent tous les biens qui ne sont pas dotaux.

Les époux peuvent aussi combiner les effets de la société d'acquêts avec ceux du régime dotal (1581). L'effet de cette combinaison est de faire tomber dans l'actif de la communauté d'acquêts les produits de l'industrie des époux et les économies faites sur les revenus et fruits de leurs biens dotaux et paraphernaux. Les acquisitions à titre onéreux faites pendant le mariage par le mari ou par la femme ou par les deux conjointement tombent dans la communauté, sauf les cas de remploi, de subrogation, et sauf récompense s'il y a lieu.

Enfin, l'art. 1387 dispose que la loi ne régit l'association conjugale, quant aux biens, qu'à défaut de conventions spéciales que les futurs époux peuvent toujours faire comme ils jugent à propos en se conformant à certains principes généraux prévus dans les art. 1388 et suivants.

Nous devons faire ici une observation importante relative à certains meubles pour lesquels l'*usus* se confond avec l'*abusus*. Lorsque la femme a l'administration et la jouissance de ses biens, il ne peut pas se présenter de questions; mais quand le mari, dans l'intérêt commun, a l'administration et la jouissance des biens de la femme, il est certain qu'il acquiert la propriété même des biens dont nous venons de parler. Il faut en effet appliquer les règles du quasi-usufruit (587). On comprend que le mari ait les droits

les plus étendus sur ces biens, ainsi que sur ceux qui par leur nature sont destinés à être vendus ; sans cela, son droit de jouissance serait complètement illusoire. Mais lorsque la femme reprend l'administration et la jouissance de son patrimoine, on doit lui tenir compte de la valeur de ces biens qui ont été consommés.

Quels que soient le régime ou les conventions matrimoniaux adoptés, la femme est toujours rangée par la loi parmi les incapables. Dans l'administration de ses biens personnels eux-mêmes, lorsqu'elle l'a conservée, elle doit être relevée de cette incapacité par l'autorisation du mari ou de justice. Faire la théorie de l'incapacité civile de la femme mariée ne rentre pas dans le cadre de cette étude ; constatons seulement que si tout le monde est d'accord pour en reconnaître l'existence et les effets, on se divise au contraire pour en découvrir la cause, et l'origine de la discussion est ancienne. A Rome, Gaïus, après l'avoir attribuée à la légèreté d'esprit des femmes, à leur ignorance des affaires, finit par reconnaître que la véritable raison se trouve dans des considérations politiques (*Commentaires*, I, 190).

Dans notre ancien droit les auteurs du *Nouveau Denisart* se posant la question ne peuvent que répondre : « C'est sur quoi les auteurs sont très divisés. » Et en effet, tandis que les uns, comme Renusson, sans s'expliquer nettement, affirment « qu'elle est de droit universel et conforme à la raison » (*Communauté*, I, ch. VIII), que d'autres, comme Pothier et Bourjon, enseignent qu'elle est introduite « en faveur du mari et à cause de l'inexpérience et de la légèreté d'esprit de la femme » (*Puissance du mari. Dr. comm. de la France : Communauté*, I), la plupart des jurisconsultes, surtout ceux du XV^e et du XVI^e siècle, sous l'influence des préjugés du droit romain, l'attribuent à la seule lé-

gèreté d'esprit de la femme et l'expliquent par ce fait que la femme a *en droit neuf mauvaises conditions*, citant avec un grand luxe d'érudition l'opinion de Monseigneur saint Augustin et l'autorité des Pères (Songe de Verger, liv. I, ch. CXLVII — D'Argentré sur Bretagne, art. 410). — Le Brun seul (*Communauté*, liv. II, ch. 1) se rapproche plus de la vérité quand il attribue à plusieurs causes l'incapacité civile de la femme mariée à faire seule la plupart des actes de gestion de son propre patrimoine. « D'un côté, dit-il, la faiblesse du sexe fait craindre la dissipation, et de l'autre la prérogative du sexe masculin rendant le mari maître absolu de la communauté où entrent les fruits de la dot, il est juste que la femme n'en puisse disposer sans son consentement. » Ajoutez à cela la raison de convenance indiquée par Bouhier (sur Bourgogne, ch. XIX), à savoir que « l'honnêteté publique ne permet pas à la femme d'avoir communications d'affaires avec autrui sans le vu et le su de son mari, » et surtout cette dernière considération que l'incapacité civile de la femme et par suite la nécessité de l'autorisation maritale est rendue nécessaire par l'intérêt même de la société conjugale dont le mari est le chef et le représentant au nom des enfants nés et à naître du mariage. En réunissant ainsi le principe des différents systèmes présentés tant sous l'ancien droit que depuis le Code, nous arriverons à comprendre pourquoi l'incapacité civile de la femme a été établie et conservée alors que la loi lui permet de se réserver l'administration de son patrimoine, ce qui, en fait, n'a pourtant pas lieu dans les cas les plus fréquents.

Nous diviserons cette thèse en trois grandes parties. La première sera consacrée à l'administration des propres de la femme sous les régimes de communauté légale et conventionnelle, la seconde traitera de l'administration de ces

mêmes biens sous les régimes exclusifs de communauté, la troisième sera consacrée aux biens dotaux et paraphernaux.

Enfin, dans un premier appendice nous examinerons ce qui concerne le fonds de commerce exploité par la femme sous les différents régimes; dans un second appendice nous exposerons les conséquences qui découlent pour la femme d'une loi récente relative aux caisses d'épargne; dans un troisième, nous nous occuperons des législations étrangères.

PREMIÈRE PARTIE

De l'administration des biens de la femme sous les régimes de communauté légale ou conventionnelle

Nous traitons ici de l'administration des biens propres de la femme sous les différents régimes de communauté légale ou conventionnelle. Ces règles sont en principe les mêmes, quel que soit le régime de communauté adopté (1528).

Dans un premier chapitre nous verrons dans quels cas la femme intervient dans l'administration de son patrimoine ; dans le second chapitre nous exposerons les règles de l'administration par le mari ; dans le chapitre troisième les modifications que la loi ou les conventions matrimoniales peuvent apporter à ces règles ; dans un quatrième chapitre enfin comment cesse l'administration du mari.

CHAPITRE I

ADMINISTRATION PAR LA FEMME

On peut concevoir que pendant la durée de la communauté légale ou conventionnelle les propres de la femme soient administrés par elle-même ou par son mari. Cependant la femme, en principe, ne perd pas seulement la jouissance de ses biens, elle en perd encore l'administration qui

est confiée au mari. Dans notre très ancien droit ce droit d'administration sur les biens de la femme passait au mari en sa qualité de chef de la communauté; il naissait non du contrat de mariage, mais du mariage lui-même, car l'ancien droit coutumier ne connaît que le régime de communauté. « Comme les maris ont puissance sur les personnes de leurs femmes, aussi l'ont-ils à plus forte raison sur leurs biens, » dit Loiseau (*Déguerpissement*, II, ch. iv, n° 7). Ce qui prouve encore que l'unité de jouissance et d'administration est la conséquence directe du mariage, c'est qu'on ne peut demander la séparation de biens sans demander la séparation de corps : « Item s'il advenait que le mary se tournast à être dissipateur de ses biens, sçachez que la femme selon aucuns a cause de demander divorce quant au lit ou cause de demander distribution de biens et que portion lui soit faite » (Bouteiller, II, 8). Mais il n'en est plus ainsi dans le dernier état du droit coutumier. Le droit d'administration sur les biens de la femme n'étant plus rattaché nécessairement pour le mari à sa qualité de chef de la communauté la femme peut, par une clause de son contrat de mariage, soit se réserver à elle-même l'administration de tout ou partie de ses biens, soit seulement restreindre les pouvoirs du mari. « La femme pouvant convenir valablement, dit Pothier, qu'elle jouira séparément de tous ses biens comme nous l'avons vu au paragraphe précédent, il s'ensuit qu'elle pourra pareillement convenir qu'elle jouira séparément d'un certain héritage des revenus duquel elle pourra disposer à son gré pendant tout le temps que durera le mariage, et établir au surplus une communauté de biens avec son futur époux, c'est une conséquence du principe qui peut le plus peut le moins » (*Communauté*, 466). Telle est encore aujourd'hui, sous l'empire du Code, la solution

que nous devons admettre. La femme ne pourrait cependant se réserver l'administration des biens dont la jouissance serait laissée au mari, il y aurait là une réserve injurieuse pour la dignité maritale et contraire aux bonnes mœurs (art. 1387-1388). Mais elle pourrait se réserver à la fois la jouissance et l'administration de ses biens, puisqu'elle peut se marier sous le régime de séparation de biens. Cette réserve doit toujours être expressément stipulée dans le contrat de mariage, sinon l'administration et la jouissance de tous les biens passent au mari et la femme n'est appelée à y prendre part qu'en ce qui concerne la passation de certains actes qui dépassent les pouvoirs d'un simple administrateur et pour la perfection desquels le consentement du propriétaire est exigé. Nous reviendrons bientôt sur ce point.

Bien que la femme soit dépouillée au profit de son mari du droit d'administrer ses propres, il existe cependant des hypothèses dans lesquelles elle intervient pour faire certains actes d'administration. Nous allons les passer en revue.

I. On sait que dans le cas où le mari deviendrait seul et en son nom personnel acquéreur ou adjudicataire de portion ou de la totalité d'un immeuble appartenant par indivis à la femme, celle-ci a le choix lors de la dissolution de la communauté, soit d'abandonner l'effet à la communauté qui devient alors débitrice envers la femme de la portion appartenant à celle-ci dans le prix, soit de retirer l'immeuble en remboursant à la communauté le prix d'acquisition (1408, alin. 2). On s'est demandé à quel moment la femme pouvait exercer le droit d'option qui lui est ainsi déferé. Il est certain qu'elle peut l'exercer après la dissolution de la communauté, et même elle pourrait le faire pendant trente ans, à moins

que le mari ou ses héritiers, pour procéder au partage, ne la missent en demeure d'opter (Cf. cependant Rodière et Pont, I, 636). Mais ne peut-elle opter tant que dure la communauté? D'après Rodière et Pont (I, 634), Marcadé (1408, IV) la femme ne peut opter avant la dissolution de la communauté; l'art. 1408 constituant un bénéfice exceptionnel, il faut se renfermer strictement dans ses termes, d'autant mieux que la femme pendant la durée de la communauté pourrait être exposée à subir l'influence de son mari (En ce sens : Cass., 25 juillet 1844 — Nancy, 9 juin 1854; Sir., 54, II, 285 — Bordeaux, 15 mai 1871).

M. Colmet de Santerre (VI, n° 37 *bis*, IV) admet au contraire que la femme, tant que dure la communauté, peut bien prendre pour elle le bénéfice du contrat passé par son mari, c'est-à-dire exercer le retrait d'indivision, mais qu'elle ne saurait abandonner l'immeuble à la communauté, car cette opération constituerait une vente entre époux en violation de l'art. 1595.

J'estime que l'art. 1408 a eu simplement pour but d'indiquer que la femme conserve même après la dissolution de la communauté le droit d'opter, sans pour cela vouloir lui enlever le droit de le faire pendant sa durée : la capacité de la femme est entière avec l'autorisation du mari ou de justice, et puisque la loi admet qu'elle peut accepter les emplois offerts par le mari, on ne voit pas pour quel motif elle lui refuserait le droit d'exercer une simple option. L'argument de M. Colmet de Santerre est inexact, parce qu'il porterait trop loin; que la femme pendant la durée de la communauté prenne pour elle le bénéfice du contrat passé par son mari ou qu'elle abandonne l'immeuble à la communauté, il y a dans les deux cas une opération assimilable à la vente. Par suite, si M. Colmet de Santerre invoque l'art. 1595 pour

défendre à la femme d'abandonner l'immeuble à la communauté, il doit aussi l'appliquer au cas où elle veut exercer le retrait d'indivision. Il ne va pas cependant jusque-là. Enfin, malgré l'effet rétroactif que l'on reconnaît à l'option exercée par la femme, celle-ci peut cependant avoir de sérieux intérêts à l'exercer au cours de la communauté. La rétroactivité, en effet, ne la protégerait pas toujours suffisamment contre le fait des tiers qui auraient acquis du mari l'immeuble sur lequel elle peut exercer son droit d'option (En ce sens : Aubry et Rau, V, 507 — Troplong, I, 679 — Lyon, 20 juillet 1843 ; Dall., 44, II, 197).

Le droit d'option n'est jamais conféré au mari ; il est réservé à la femme et à ses héritiers si la communauté se dissout par sa mort. Mais la question de savoir s'il est impartie également aux créanciers de la femme souffre quelque difficulté. On reconnaît en général que les créanciers de la femme pourraient faire annuler une renonciation à l'exercice du retrait faite par la femme en fraude de leurs droits (Larombière, I, art. 1166, n° 14). Mais que faut-il décider s'il n'y a pas eu fraude ?

Troplong (I, 677-678 — Cass., 14 juillet 1834, 8 mars 1837 ; Dall., 37, I, 283) a enseigné que dans cette hypothèse les créanciers de la femme ne pouvaient exercer ses droits et actions. Ils ne le peuvent, en effet, que lorsque ces droits et actions ne constituent pas un privilège personnel au débiteur. Or, les retraits ont toujours eu pour but de déroger au droit commun, afin de favoriser personnellement ceux qui ont le droit d'en user. Il en est ainsi spécialement du retrait successoral et tout le monde reconnaît que les créanciers de l'héritier ne peuvent l'exercer. Il faut accorder le même caractère de personnalité au retrait d'indivision et refuser le droit de l'exercer aux créanciers de la femme. — Malgré

cette argumentation et l'autorité de la Cour de cassation, la doctrine presque tout entière donne aux créanciers le droit d'agir, au moins après la dissolution de la communauté. Le droit d'exercer le retrait d'indivision peut-il, en effet, être considéré comme étant spécialement attaché à la personne? Il n'est point assimilable au retrait successoral qui a pour but d'empêcher l'intervention indiscrete d'étrangers dans les opérations du partage et d'éviter toutes les difficultés auxquelles elle pourrait donner naissance. Le retrait successoral a un but moral, plus encore que pécuniaire. Le retrait d'indivision, au contraire, n'ayant trait qu'aux avantages pécuniaires que la femme peut en retirer, doit pouvoir être exercé par ses créanciers. Mais sauf dans le cas de faillite ou de déconfiture du mari (art. 1446), ils ne peuvent exercer le retrait d'indivision que postérieurement à la dissolution de la communauté. En effet, tant que dure la communauté, la femme a un droit d'option; elle peut attendre sa dissolution pour savoir s'il est préférable pour elle d'exercer le retrait d'indivision ou de rester créancière de la communauté. Ses créanciers ne peuvent la priver de ce bénéfice d'option qui lui est reconnu par la loi (En ce sens : Aubry et Rau, IV, 312 — Marcadé, sur 1408, n° 6 — Demol., XXV, 90 et 91).

Quels sont les effets du retrait exercé par la femme? Il faut distinguer deux hypothèses conformément au texte de notre article.

A) Le mari n'a acquis que la part indivise qui n'appartenait pas à la femme. Tant que celle-ci ne s'est pas prononcée, l'immeuble se trouve partagé, puisque la femme en possède une partie à titre de propre et que l'autre partie, acquise par le mari à titre onéreux, est tombée dans la communauté. Dans cette hypothèse, le droit d'option ne peut

porter que sur cette dernière portion. Si la femme exerce le retrait, cette portion lui devient aussi propre et l'option ayant un effet rétroactif fait évanouir les actes d'aliénation ou de constitution de droits réels consentis par le mari, à moins que la femme elle-même n'ait concouru à ces actes. Elle doit alors récompense à la communauté du prix payé pour l'acquisition de cette portion.

B) Le mari s'est rendu adjudicataire de tout l'immeuble. Le droit d'option de la femme produit les mêmes effets que dans le cas précédent, seulement la femme a le choix d'abandonner l'immeuble en totalité à la communauté, ce qui consolidera les droits réels consentis par le mari, ou de le prendre en totalité pour elle, ce qui fera tomber ces mêmes droits.

Dans l'une et l'autre hypothèse, la femme, malgré la rétroactivité attachée à l'option qu'elle exerce, ne devient pas la débitrice personnelle des anciens propriétaires de l'immeuble; elle n'est soumise qu'à l'application du privilège du vendeur et de l'action hypothécaire qui lui appartient. Le retrait d'indivision reste, en effet, une opération complètement étrangère au propriétaire primitif de l'immeuble; s'il conserve intact son droit d'agir contre le mari, son débiteur primitif, il n'acquiert aucun droit contre la femme qui n'a pas traité avec lui. Cette solution n'est que l'application des principes généraux en matière de retrait, tels qu'ils ont été consacrés par notre ancien droit (Pothier, *des Retraits*, nos 300-427 — Dumoulin, *Cout. de Paris*, § 20, glos. 8, n° 8 — Rodière et Pont, I, 641 — Aubry et Rau, V, § 507 — Grenoble, 18 juin 1854; Sir., 55, II, 91 — Cass., 14 novembre 1854; Sir., 55, I, 718).

II. Le second cas où la femme a lieu d'intervenir personnellement pour faire un acte d'administration est celui où

un legs ou une donation est fait à son profit. Le mari, en effet, est administrateur des biens de la femme, mais il ne la représente pas; aussi est-ce la femme personnellement qui devra accepter ou refuser, avec l'autorisation de son mari, les legs ou les donations qui lui sont faits.

Nous renvoyons l'examen des questions soulevées par l'acceptation ou la répudiation des successions échues à la femme au moment où nous examinerons les pouvoirs d'administration du mari. Plusieurs hypothèses peuvent se présenter qui soulèvent quelques difficultés.

III. Lorsque le mari refuse à sa femme de l'autoriser, celle-ci peut toujours avec l'autorisation de justice disposer à titre onéreux ou gratuit de la nue propriété de ses propres, la jouissance en demeurant réservée à la communauté qui ne peut en être privée sans le consentement du mari.

IV. Enfin, d'après certains auteurs (Laurent, XII, 175 — Duranton, XIV, p. 433), la femme pourrait en dehors de toute clause, lorsque le mari refuse de poursuivre ses droits, en reprendre elle-même l'exercice. L'administration, disent ces auteurs, est une obligation imposée au mari dans l'intérêt de sa femme, ce n'est pas un droit établi en sa faveur. Si donc il néglige d'agir, la femme reprend le droit de veiller elle-même à ses intérêts et celui de faire les actes conservatoires de son patrimoine. — Même dans cette hypothèse, je crois que la femme ne pourrait agir qu'après avoir mis son mari en demeure de le faire et en tous cas seulement avec l'autorisation de justice lorsque l'acte est de telle nature que la femme a besoin d'être relevée de son incapacité.

En dehors des cas que nous venons d'examiner il peut encore se faire qu'au cours du mariage le mari donne à sa femme le mandat d'administrer ses propres. Il ne faut pas

se méprendre sur le sens et la portée de ce mandat ; la femme ne prend pas, en effet, l'administration de ses biens à titre personnel, et ce sont les règles du mandat ordinaire qui sont applicables. La femme n'est pas relevée de son incapacité de femme mariée quelle que soit la généralité des termes du mandat, et si elle veut consentir une aliénation sur ses propres, elle sera obligée d'obtenir une autorisation spéciale du mari ou de justice. Le mari ne peut, en effet, renoncer une fois pour toutes, même par contrat de mariage, au droit de tutelle que la loi lui a conféré sur sa femme et sur les biens de celle-ci. Un mandat général à l'effet d'aliéner ses biens personnels donnés à la femme équivaldrait à une abdication de la puissance maritale (art. 213-217 comb. avec l'art. 1388). A l'expiration du mandat, la femme sera tenue de rendre ses comptes comme tout mandataire, mais on s'accorde à reconnaître qu'elle jouira cependant d'une certaine latitude et ne sera reconnue débitrice que si elle s'est enrichie par les actes au détriment de la communauté (Cass., 25 novembre 1868 ; Dall., 69, I, 148).

CHAPITRE II

ADMINISTRATION PAR LE MARI

Nous examinons maintenant les pouvoirs d'administration qui sont confiés au mari sur les biens propres de sa femme (1428). Nous verrons dans un chapitre particulier les dérogations qui peuvent résulter en ce qui concerne ce droit d'administration du mari, soit de la condition juridique de la femme ou de lui-même, soit de leurs conventions matrimoniales.

Quelle est exactement la nature des pouvoirs que la loi

donne au mari sur le patrimoine propre de sa femme? Il est administrateur de la fortune d'autrui et comme tel soumis à l'observation de certaines règles générales. Ces pouvoirs commencent à partir de la célébration du mariage et à partir de ce moment-là seulement, car c'est alors que se forme l'association conjugale dont il devient le chef.

L'administration du mari s'étend à tous les biens propres de la femme quelles qu'en soient l'origine et la nature, sauf convention contraire contenue dans le contrat de mariage ou imposée par les tiers disposants ou donateurs. Mais tandis que comme administrateur du patrimoine commun, il peut faire tout ce qui ne lui est pas défendu, comme administrateur des biens de la femme, il ne peut faire que les actes qui lui sont permis. La loi s'est expliquée sur plusieurs des actes qu'il peut être amené à faire comme administrateur, mais elle est restée muette sur certains autres, et ce silence a donné lieu à des difficultés. Pour examiner cette matière avec plus de clarté, nous diviserons le chapitre en plusieurs paragraphes.

§ 1^{er}. — *De l'exercice des actions de la femme.*

Aux termes de l'art. 1428, alin. 2, « le mari peut exercer seul toutes les actions mobilières et possessoires qui appartiennent à sa femme. » — Telle était déjà la solution de la Coutume de Paris, art. 233 : « Le mari est seigneur des actions mobilières et possessoires, posé qu'elles procèdent du côté de la femme, et peut, ce mari, agir seul et déduire lesdits droits et actions en jugement sans ladite femme. » — Les actions mobilières dont il est ici question ne concernent que les meubles restés propres à la femme par exception, puisque les autres étant tombés dans la com-

munauté, il tient alors le pouvoir d'exercer les actions y relatives, non de l'art. 1428, mais de l'art. 1421. Le mari représente la femme dans l'exercice des actions relatives à ses propres mobiliers en qualité de mandataire légal, soit en demandant, soit en défendant; tant qu'elle n'a aucun intérêt distinct du sien, la femme est non recevable à intervenir dans l'instance où elle est représentée par son mari (Cass., 15 avril 1874; Dall., 75, I, 67); la chose jugée pour ou contre lui sera donc jugée pour ou contre la femme sans qu'elle puisse l'attaquer par la tierce opposition. On en a conclu que le mari ne doit pas agir en son nom personnel, mais au nom de sa femme et aussi que l'adversaire ne pourrait demander un interrogatoire sur faits et articles, car la femme n'est pas partie au procès.

Le mari peut suivre tous les degrés de juridiction et même aller en cassation.

En ce qui concerne les actions immobilières, la loi fait une distinction. L'art. 1428, en effet, ne permet au mari que d'intenter les actions possessoires et garde le silence sur les actions pétitoires. On en a conclu avec raison qu'il ne pouvait les exercer sans le concours de sa femme. Cette distinction est très logique. L'action possessoire qui a pour but de faire cesser le trouble apporté par un tiers à la paisible possession du détenteur d'un immeuble, ou de le réintégrer dans la possession de cet immeuble s'il en a été dépouillé, rentre bien plus dans la nature des actes d'administration et peut avoir des conséquences beaucoup moins graves pour la femme que l'action immobilière pétitoire qui a pour objet la revendication d'un immeuble ou de droits réels immobiliers.

Nous avons déjà posé une question qui se représente ici d'une façon plus spéciale : le mari peut et doit intenter les

actions mobilières de sa femme ; mais quand il néglige de le faire, la femme pourrait-elle les intenter à son défaut ? Elle pourrait certainement y intervenir avec l'autorisation de justice pour prévenir les collusions possibles entre son mari et ses adversaires. C'est ce que décidait Dumoulin (Cout. de Bourg., ch. iv) : *Potest autem uxor intervenire, etiam invito marito, auctorata a iudice, in propriis suis, ne colludatur*, et Lebrun constatait que telle était la loi générale du royaume qui devait se suppléer dans les Coutumes muettes (*Communauté*, II, ch. II, sect. I, n° 49). Il faudrait même aller jusqu'à dire que la femme pourrait elle-même intenter l'action. Il y a en effet une différence sensible entre la rédaction de l'art. 1428 et celle de l'art. 1449 relatif aux biens dotaux ; tandis que le dernier de ces textes dit que *le mari a seul* le droit d'exercer ces actions, l'art. 1428 dit simplement : *Le mari peut exercer seul* (En ce sens, Rodière et Pont, 680).

Malgré la généralité des termes de l'art. 1428, il y a cependant une action que le mari ne pourrait intenter sans le concours de sa femme. L'art. 818, relatif au partage, dit que le mari peut, sans le concours de sa femme, provoquer le partage des objets meubles ou immeubles à elle échus qui tombent en communauté ; à l'égard des objets qui ne tombent pas en communauté le mari ne peut en provoquer le partage sans le concours de la femme. Il peut seulement, si la communauté a un droit de jouissance sur ces biens, demander un partage provisionnel. Les cohéritiers de la femme ne peuvent provoquer un partage définitif qu'en mettant en cause le mari et la femme. Le texte est d'ailleurs mal rédigé, car il semble dire que ce sera le mari autorisé par sa femme qui intentera l'action, et c'est précisément le contraire qui est exact. Cet article s'applique

même à une succession purement mobilière dévolue à la femme, si les meubles qui la composent doivent rester propres. La loi pense que l'action en partage même purement mobilière est trop grave pour que le mari puisse l'exercer sans le concours de la femme propriétaire. Il faut étendre la même solution au partage de toutes les universalités provenant d'une autre cause que d'une succession ; les motifs sont les mêmes.

Quant aux actions pétitoires immobilières, c'est-à-dire celles qui ont pour objet la revendication de droits réels immobiliers, il résulte de notre texte que l'exercice en est refusé au mari. La Cour de cassation (Req., 15 mai 1832; Dall., 32, I, 337) et quelques auteurs ont cependant contesté cette solution et accordé au mari, simple administrateur des biens de sa femme, le droit d'exercer seul les actions pétitoires immobilières, en reconnaissant cependant que les biens devaient mettre la femme en cause pour pouvoir lui opposer le jugement obtenu par eux. Mais ce système n'a pas prévalu et ne devait pas prévaloir. L'art. 1428 n'est en effet que la reproduction de l'art. 233 de la Coutume de Paris sur la portée duquel il n'existait aucune difficulté; tous nos anciens auteurs ont reconnu que le mari ne pouvait exercer les actions pétitoires immobilières qu'avec le concours de la femme (Lebrun, *Communauté*, liv. II, ch. II, sect. IV, n° 28 — Bourjon, *Dr. comm.*, t. II, p. 576, n° 26 — Pothier, *Communauté*, 258). L'art. 1428 ne se comprendrait pas d'ailleurs s'il n'avait pour but de faire une énumération limitative. La seule exception à cette règle consiste à accorder au mari le droit d'agir au pétitoire dans la limite du droit d'usufruit qui appartient à la communauté sur les propres de la femme (Aubry et Rau, 510 — Rodière et Pont, 907).

§ 2. — *De l'aliénation des biens propres
de la femme.*

La loi, dans l'art. 1428, § 3, décide que « le mari ne peut aliéner les immeubles personnels de la femme sans son consentement. » Notre texte ne parle pas des meubles; aussi s'est-on demandé si le mari pouvait les aliéner et dans quelle mesure. Relativement aux immeubles eux-mêmes de graves difficultés ont été soulevées que nous devons examiner tout d'abord.

L'art. 1428, § 3, n'est point rédigé très exactement; en effet, si la femme donne son consentement, ce ne sera pas le mari qui aliénera les immeubles, mais la femme, à qui ils appartiennent, avec l'autorisation de son mari. La solution de l'art. 1428 se justifie aisément; le pouvoir d'administrer, si large qu'on le suppose, ne saurait jamais autoriser l'aliénation des immeubles. Le mot *aliéner* a d'ailleurs ici un sens général et comprend tous les actes qui pourraient grever les immeubles de la femme de droits réels. C'est ainsi que seule, la femme, avec l'autorisation du mari pourrait les grever d'hypothèques ou constituer dessus des servitudes.

Si contrairement à notre texte le mari aliène le propre de sa femme sans son consentement, il dispose d'une chose qui ne lui appartient pas et la femme, lors de la dissolution de la communauté, a une action en dommages-intérêts, car le mari n'a point rempli ses devoirs de bon administrateur. Elle peut réclamer, soit le prix de vente s'il est avantageux, soit le prix d'estimation de l'immeuble.

De droit commun, celui dont l'immeuble a été vendu par un tiers, outre l'action en dommages-intérêts contre le

vendeur, a une seconde action contre l'acheteur, l'action en revendication. Cette action compète-t-elle à la femme dans notre hypothèse? Nous verrons tout à l'heure que l'une des causes qui font naître la difficulté est que la femme, quand elle accepte la communauté, se trouve tenue des obligations qui incombaient à celle-ci; or, le mari, en aliénant l'immeuble, avait contracté vis-à-vis l'acheteur la double obligation de garantie et de restitution du prix en cas d'éviction. La femme, en acceptant la communauté, trouve ces obligations dans le passif de celle-ci; sera-ce un obstacle à son action en revendication? Quoi qu'il en soit, il est certain que la femme peut l'exercer lorsqu'elle n'est pas tenue de cette obligation de garantie, ce qui a lieu dans trois cas: — quand elle renonce à la communauté — quand le mari a fait donation de l'immeuble propre, le donateur ne contractant pas en principe l'obligation de garantie — quand l'acheteur étant de mauvaise foi ou ayant consenti à ne pas invoquer l'obligation de garantie, n'y a pas droit. — En dehors de ces trois hypothèses, la femme peut-elle exercer l'action en revendication contre le tiers acquéreur, et si elle le peut, dans quelle mesure? La question a été et est encore très controversée.

Dans un premier système, on a soutenu que la femme ne pouvait en aucune manière intenter l'action en revendication contre le tiers acquéreur. On s'appuie pour cela sur l'indivisibilité de l'obligation et de l'exception de garantie. En effet, dit-on, l'obligation de garantie n'est autre chose que l'obligation pour le vendeur ou ses ayants cause d'assurer à l'acquéreur la paisible possession de la chose vendue. L'obligation de payer des dommages-intérêts n'est que subsidiaire et ne prend naissance qu'au cas où le vendeur n'a pu remplir sa première obligation. Or, que la

femme, ayant cause de la communauté, revendique l'immeuble pour la totalité ou pour la moitié, il est certain que la paisible possession de l'acquéreur sera troublée par elle et qu'elle ne remplira pas son obligation de garantie. Par suite, l'acquéreur pourra invoquer la règle : *Quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio*. Elle n'aura donc d'autre ressource que de demander des dommages-intérêts au mari.

Pothier, qui a changé d'opinion sur ce sujet, a enseigné dans son *Traité de la vente* (n° 180) que la femme, par application de la maxime : *Quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio*, ne pouvait revendiquer l'immeuble aliéné par le mari que jusqu'à concurrence de moitié. Cette opinion a été reprise par plusieurs auteurs depuis la promulgation du Code. Le mari, en s'obligeant personnellement à la garantie, a obligé tous les biens de la communauté auxquels la femme ne peut prendre part qu'à la charge d'acquitter la moitié des dettes auxquelles ils sont affectés. Si donc la femme poursuit en revendication le tiers acquéreur, celui-ci pourra lui objecter qu'elle est tenue pour moitié à la garantie contractée par le mari. L'action en revendication aboutira à lui faire restituer seulement la moitié de son immeuble, car considérer la femme comme obligée à garantie et lui permettre d'évincer pour la totalité sont deux idées inconciliables (En ce sens : Troplong, *de la Vente*, I, 463 ; *de la Communauté*, II, 730-733 — Marcadé, sur 1428).

Le principe généralement admis dans l'ancien droit était que la femme pouvait revendiquer l'immeuble pour la totalité. Bourjon (*Dr. comm., Communauté*, IV^e partie, chap. II, sect. III, n^{os} 12 à 14) constate en effet que la nullité de la vente a lieu, encore que la femme ou ses héritiers aient

accepté la communauté, et avec lui la plupart des auteurs ne font aucun doute que la femme puisse revendiquer l'immeuble pour le tout (Lebrun, *Communauté*, liv. II, chap. III, sect. I, nos 38 et 39 — Duplessis, *Communauté*, liv. I, chap. IV, note *kk* — Renusson, *de la Communauté*, part. I, chap. VI, nos 64 et 69). Pothier lui-même dans le *Traité de la communauté* (n° 253) est revenu sur l'opinion qu'il avait professée dans le *Traité de la vente*, et son opinion définitive est partagée aujourd'hui par Aubry et Rau (V, 510). L'erreur du premier système, font remarquer avec raison les savants auteurs, est d'avoir confondu les effets qu'entraîne l'acceptation de la communauté avec ceux qui découlent de l'acceptation d'une succession. En effet, l'héritier qui accepte purement et simplement est tenu de toutes les obligations de son auteur qu'il représente, et notamment de celle de garantie. La femme, au contraire, ne succède pas au mari et ne prend pas sa place; elle n'est tenue que comme associée, obligée seulement pour moitié aux obligations dont est tenue la communauté. Or, croyons-nous, la communauté n'est pas tenue de l'obligation de garantie qu'a contractée personnellement le mari vendeur; elle n'est tenue que de l'obligation à la restitution du prix et de l'obligation aux dommages-intérêts, s'il y a lieu. La femme n'est donc tenue qu'à la moitié de ces deux obligations, parfaitement divisibles, puisqu'elles ont pour objet une somme d'argent. Il serait inadmissible, en effet, que le mari pût soumettre la femme à l'obligation de respecter une vente qu'il lui était interdit de consentir. Ce n'est pas comme garante que la femme est tenue à la restitution de la moitié du prix et peut-être même aussi à la moitié des dommages-intérêts qui seront dus au tiers acquéreur, c'est comme acceptante de la communauté dans le passif de laquelle elle a trouvé ces deux obligations, mais

non celle de garantie de la paisible possession restée personnelle au mari et à ses héritiers. En se plaçant à ce point de vue, on arrive à détourner l'argument très fort du premier système, à savoir que la femme ne remplirait pas son obligation de garantie même en ne revendiquant que la moitié de l'immeuble, et à plus forte raison la totalité, puisque dans les deux cas la paisible possession du tiers serait troublée.

Ceci admis, on peut se demander si la femme, certainement tenue à la restitution de la moitié du prix, est encore obligée à payer la moitié des dommages-intérêts. Nos anciens auteurs étaient fort partagés sur cette question, et la difficulté peut encore être soulevée. Duplessis (*loc. cit.*), Charondas (*Rép.*, liv. X), Lhommeau (*Maximes*, liv. III, *de la Communauté de biens*), Lalande (sur 187 de la Coutume d'Orléans), Chopin (sur la Coutume de Paris), Pothier (*Communauté*, n° 253) et la plupart des auteurs enseignaient que la femme n'est point tenue à la moitié des dommages-intérêts. On peut, en effet, faire remarquer à l'appui de ce système, qu'il est illogique de prononcer la nullité de la vente au profit de la femme, et d'obliger celle-ci à payer à l'acquéreur des dommages-intérêts à raison d'une éviction, conséquence d'un droit qui lui était déferé par la loi et qui, en tout cas, provient du fait du mari.

Renusson a parfaitement répondu à cet argument spécieux au premier abord. « Cette question, dit-il, peut recevoir quelque difficulté, mais il y a deux considérations qui doivent la décider. La première que le mari quoique maître de la communauté n'a point eu le droit de vendre l'héritage propre de la femme sans son consentement ; il est vrai qu'on peut vendre le bien d'autrui, mais cela ne veut pas dire que l'aliénation soit obligatoire à l'égard du propriétaire qui n'y a pas consenti. Le propriétaire demeure

propriétaire de son héritage et le contrat se résout et l'acquéreur a ses dommages-intérêts contre le vendeur. Ainsi le mari ayant vendu l'héritage propre de sa femme sans son consentement, elle peut revendiquer son héritage et en évincer l'acquéreur. En second lieu il faut considérer que le mari ayant passé le contrat de vente pendant la communauté et étant obligé à la garantie, cette obligation qu'il a contractée est une dette de la communauté et que la communauté peut être tenue de ce qui peut être dû pour cette garantie à l'acquéreur et de ses dommages-intérêts, et que par conséquent la veuve qui partage la communauté par moitié avec les héritiers du mari est tenue pour moitié des dommages-intérêts de l'éviction et les héritiers du mari de l'autre moitié » (*Communauté*, part. I, chap. vi, n° 69). C'est en effet un principe que le mari peut toujours obliger la communauté même par ses délits et quasi-délits (Voyez en ce sens : Bourjon, *Dr. comm., locc. citt.*, section III, n° 12 — Lebrun, *Communauté*, liv. II, chap. III — Aubry et Rau, V, 510 — Rodière et Pont, II, 912).

Mais la femme, conformément à l'art. 1483, pourrait toujours se décharger de cette obligation en abandonnant au tiers acquéreur son émolument dans la communauté.

Puisque d'après nous et sous la réserve de payer au tiers la moitié du prix et des dommages-intérêts, la femme peut revendiquer son immeuble pour la totalité, à quel moment doit-elle exercer son action ? Est-elle obligée d'attendre la dissolution de la communauté, ou le pourrait-elle pendant sa durée ? Si elle agit avec l'autorisation du mari, on ne voit pas pourquoi sa demande serait irrecevable. Tout au plus pourrait-on objecter que le mari pouvant disposer des fruits de l'immeuble, la vente devrait pendant la durée de la communauté produire son effet en ce qui concerne la

jouissance de l'immeuble. Cette objection serait exacte si l'intention des parties avait été d'aliéner seulement la jouissance. Mais l'intention du mari étant d'aliéner la propriété même et cette aliénation n'étant pas licite dans notre hypothèse, la transmission de la jouissance qui n'en était qu'une conséquence indirecte ne peut être maintenue (Cf. Zachariæ, 510).

La question est plus délicate lorsque, au refus du mari, la femme est obligée de demander autorisation à justice. Lebrun (*Communauté*, II, ch. II, n° 26) et d'Argentré (sur Bret., art. 226) admettaient que la femme pouvait alors intenter l'action en revendication. Mais cette opinion n'a pas triomphé. « Elle ferait, en effet, dit Ferrières (sur Paris, 226), une demande prématurée qui retomberait sur son mari tant en raison du prix payé à l'acquéreur que pour les dommages-intérêts auxquels il serait condamné envers lui. Ainsi je crois que le mari serait bien fondé à s'opposer à ce qu'elle fût autorisée par justice à cet effet, d'autant qu'elle ne risque rien pour attendre, sans craindre la prescription, et faire casser la vente qui en aurait été faite » (En ce sens : Aubry et Rau, 510 — Troplong, II, 988).

En ce qui concerne les propres mobiliers de la femme la loi a gardé un silence absolu; aussi s'est-on demandé si le mari pouvait les aliéner. On peut examiner cette difficulté à un point de vue plus général en recherchant si la loi considère l'aliénation du mobilier comme un acte dépassant les pouvoirs de l'administrateur du bien d'autrui. Mais en ce qui concerne le mari mettons d'abord de côté certains points qui ne sauraient faire difficulté. 1° Pour les actes à titre gratuit il est certain que le mari ne saurait les faire. Disposer à titre gratuit des biens d'une personne a toujours été considéré comme ne pouvant constituer, à aucun titre,

un acte d'administration, si large qu'on veuille la supposer. 2° La communauté en vertu de son quasi-usufruit devient propriétaire des meubles qui se consomment *primo usu*. Si donc la femme a de tels biens, ils tombent dans l'actif de la communauté, sauf récompense, et le mari peut en disposer comme des biens communs. 3° Enfin certains biens sans se consommer *primo usu* sont cependant par leur nature destinés à être vendus. Leur aliénation ne constitue alors de la part du mari qu'un simple acte de bonne administration. La femme en les conservant en nature n'en eût pas tiré tout le profit qu'ils devaient rapporter.

Mais, en dehors de ces trois hypothèses, que faut-il décider ?

La majorité des interprètes (Laurent, XXII, 163 — Marcadé, 1428 — Rodière et Pont, 1279, et en ce qui concerne les meubles incorporels, Cass., 5 novembre 1860 ; Sir., 61, I, 49 — 4 août 1862 ; Sir., 62, I, 935) enseigne qu'en admettant que la femme conserve la propriété même de ses meubles, contrairement à la théorie de Pothier, on doit en conclure nécessairement que le mari ne peut les aliéner même à titre onéreux, sans le consentement de la femme ou plus exactement que la femme, seule propriétaire, peut les aliéner avec l'autorisation du mari (Cass., 17 décembre 1872 ; Dall., 73, I, 154).

Avec Aubry et Rau (V, 522), nous n'hésitons pas à penser, au contraire, que le mari peut aliéner seul les biens meubles de sa femme. Quant aux meubles incorporels, il en a été question dans les discussions de la loi du 27 février 1880, mais il a été formellement entendu que la question demeurerait réservée et restait soumise aux règles du contrat de mariage. Nous croyons d'ailleurs que le Code n'a jamais considéré l'aliénation du mobilier corporel

ou incorporel comme dépassant les pouvoirs des administrateurs du patrimoine d'autrui. Il s'est inspiré évidemment de l'ancien adage : *Vilis mobilium possessio*, et s'est peu préoccupé d'assurer la conservation du patrimoine mobilier. L'argument que nous tirons de ces idées générales se corrobore par des textes spéciaux à notre sujet. Lorsqu'il existe une société de biens entre époux, c'est comme chef de cette société que le mari devient administrateur des biens personnels de sa femme, et il faut lui reconnaître sur ces biens les pouvoirs nécessaires pour la plus grande utilité de l'association. Comme le font remarquer MM. Aubry et Rau, « refuser au mari le droit d'aliéner les meubles corporels de sa femme, serait le placer au détriment de la communauté dans l'impossibilité de convertir en deniers productifs des objets peut-être inutiles au ménage ou sujets à dépérissement; ce serait se mettre en contradiction avec nos anciens auteurs qui considéraient le droit d'aliéner les meubles de la femme comme inhérent à la qualité de chef de la communauté » (Lebrun, *Communauté*, III, ch. II, sect. I, dist. 3, n° 18). Bourjon n'était pas moins formel : « Le mari est maître des actions mobilières et possessoires de sa femme; c'est une suite nécessaire de sa qualité de chef de la communauté... Des deux propositions précédentes, il résulte que le mari est maître de toute la dot mobilière de sa femme, et cela sans difficulté quand les effets mobiliers qui la composent sont estimés et non stipulés propres, *stipulation même qui serait sans effet quant à la limite à cette puissance*, à moins que par la lettre de la clause elle ne tombât à plomb sur la chose elle-même et la réalité d'icelle, ce qui serait bizarre entre conjoints et sans efficacité par rapport à des tiers » (*Dr. comm.*, tit. IX, part. IV, ch. II, sect. II, nos 8 et 9, et Pothier, n° 325).

Dans notre droit actuel, le mari puise le droit d'aliéner dans le § 1^{er} de l'art. 1428; les §§ 3 et 4 continuent : « Il peut exercer seul les actions mobilières et possessoires qui appartiennent à sa femme. » Il exerce les actions mobilières; on pourrait dire que ce droit entraîne celui d'aquiescer et de transiger et par suite celui d'aliéner. Mais en outre, le § 3^e : « Il ne peut aliéner les immeubles personnels de sa femme sans son consentement, » nous fournit un argument *a contrario* d'une grande puissance, étant donnée la théorie du Code sur le peu d'importance de la fortune mobilière. Pourquoi, en effet, refuser expressément au mari le droit d'aliénation sur les immeubles, si ce n'est pour le lui accorder tacitement sur les meubles? On a cherché à expliquer l'art. 1428 en disant qu'il était placé dans la première partie du titre V qui traite de la communauté légale. Il n'avait donc qu'à s'expliquer sur les immeubles puisque sous ce régime les meubles apportés par chaque époux tombent dans la communauté; le législateur n'avait pas eu à s'en préoccuper. Mais dans cette explication on oublie que, même sous le régime de communauté légale, en dehors de toute clause de réalisation, il y a des meubles qui constituent des propres parfaits. L'objection disparaît dès lors, et la rédaction du texte serait anormale si le législateur n'avait voulu établir une opposition entre les pouvoirs du mari quant aux immeubles et ceux dont il jouit quant aux meubles.

La femme possède des valeurs mobilières nominatives; le mari pourra-t-il les convertir en titres au porteur? Dans le système que nous venons de présenter, il a certainement ce droit, puisqu'il a même celui de les aliéner. Mais on a voulu de plus assimiler la conversion à l'aliénation, ce qui est une inexactitude que la jurisprudence a constamment com-

battue (Paris, 11 décembre 1871, Sir., 71, I, 249 — Cass., 4 août 1873). Dans le projet de loi que les grandes Compagnies de chemins de fer avaient fait étudier sur les divers points qui depuis ont fait l'objet de la loi du 27 février 1880, une disposition spéciale devait s'appliquer à la conversion des titres nominatifs appartenant aux femmes mariées (*Gaz. des trib.*, 26 juin 1875). Mais la loi du 27 février est restée muette en ce qui les concerne, aussi croyons-nous qu'il faut considérer la conversion comme possible, même dans l'opinion de ceux qui refusent au mari le droit d'aliéner le mobilier propre de la femme. Ce sont deux opérations essentiellement distinctes au fond, sinon dans leurs conséquences éventuelles, et la conversion constitue un acte d'administration et non de disposition puisque, avant comme après, la propriété du titre reste sur la tête de la femme.

§ 3. — *Des actes d'administration proprement dits.*

« Le mari a l'administration de tous les biens personnels » de sa femme. — Il est responsable de tout dépérissement des » biens personnels de sa femme causé par le défaut d'actes » conservatoires » (1428). Les deux paragraphes du même article prescrivent dans leur généralité au mari de faire tous les actes qu'un bon administrateur est tenu de faire ; ainsi il doit veiller au placement des capitaux de la femme ; il doit poursuivre les débiteurs à l'échéance ; il est autorisé à toucher sur ses seules quittances les créances de la femme, même lorsqu'il s'agit de sommes devant être employées ou remployées, à moins qu'il ne résulte du contrat de mariage que la femme s'est réservé un recours contre les tiers si le remploi n'a pas été fait et que l'argent a été dissipé par le mari ; les tiers sont

alors autorisés à retenir les deniers jusqu'à ce que le mari puisse justifier d'un emploi convenable. Nous reviendrons sur ce point en examinant la clause d'emploi. Mais le mari ne pouvant disposer à titre gratuit des propres de sa femme ne pourrait consentir de remise au débiteur. Il doit payer les dettes personnelles de la femme, quand elles sont échues, sans pouvoir renoncer au bénéfice du terme. Il doit interrompre les prescriptions qui courent contre la femme.

Le contrat de bail constitue un des actes d'administration les plus fréquents; aussi la loi a-t-elle consacré deux articles (1429-1430) à réglementer le droit du mari relativement à la location des immeubles de la femme. Ces deux textes ont pour but de ménager les intérêts de la communauté et de la femme, qui profiteront des loyers, tout en protégeant les tiers contre l'éviction dont ils seraient menacés à la dissolution de la communauté. Si on eût appliqué les principes généraux, le contrat de bail passé par le mari pendant la communauté n'eût pas été opposable à la femme après la dissolution de la communauté; les tiers exposés d'un jour à l'autre à être expulsés n'eussent offert qu'un loyer dérisoire. La communauté qui recueille les loyers pendant sa durée, la femme qui en profite après la dissolution de la communauté, n'avaient rien à gagner à cette situation. Aussi la solution de nos deux articles est-elle très sage.

Le Code décide en principe que le mari ne peut consentir seul sur les immeubles de la femme des baux de plus de neuf ans, mais tout bail qui n'excède pas cette durée est inattaquable. Si le bail est fait pour plus de neuf ans sans que la femme y ait donné son consentement, le contrat demeure inattaquable tant que dure la communauté, puisque le pouvoir d'administration du mari dure

autant qu'elle. Si à sa dissolution la femme refuse de continuer le bail, le locataire peut cependant le lui opposer pour tout le temps qui reste à courir, soit de la première période de neuf ans si les parties s'y trouvent encore, soit de la seconde période et ainsi de suite (1429).

L'art. 1430 a pour but de régler les pouvoirs du mari en ce qui concerne le renouvellement des baux. Il importe, en effet, qu'à l'expiration du premier bail passé par la femme ou par le mari, l'immeuble ne reste pas improductif. C'est pour obvier à cet inconvénient que la loi permet au mari, sous certaines conditions, de passer un nouveau bail avant l'expiration du bail courant, mais elle a soin d'assurer à la femme, par les dispositions de l'art. 1430, la protection que lui accordait déjà l'art. 1429. Le droit absolu donné au mari d'anticiper sur un bail non encore expiré lui eût, en effet, permis de lier la femme pour une très longue période de temps. Il lui eût suffi de renouveler le bail quelques mois à peine après la passation du premier. Aux termes de l'art. 1430, il faut distinguer suivant que le nouveau bail a ou non été exécuté avant la dissolution de la communauté. S'il a commencé à être exécuté, il sera toujours opposable à la femme pour la période de neuf ans qui reste à courir conformément à l'art. 1429. Si, au contraire, le nouveau bail n'a pas encore commencé à être exécuté et que de plus il ait été passé plus de trois ans avant l'expiration du bail courant, s'il s'agit de biens ruraux, et plus de deux ans, s'il s'agit de maisons de ville, il n'est point opposable à la femme; il ne le sera que s'il a été passé dans les conditions de l'art. 1430 et seulement pour une période maximum de neuf ans, conformément à l'art. 1429.

Prenons deux hypothèses : 1° Le mari a renouvelé le bail deux ou trois ans à l'avance suivant la distinction de

l'art. 1430 et a consenti le nouveau bail pour neuf ans. Si la communauté vient à se dissoudre avant que le bail ainsi renouvelé n'ait été mis à exécution, il sera cependant opposable à la femme pour neuf ans. 2° Le mari a renouvelé le bail deux ou trois ans à l'avance, mais il l'a consenti pour plus de neuf ans. Il n'est alors opposable à la femme que s'il a commencé à être exécuté avant la dissolution de la communauté. La situation est, en effet, régie par l'art. 1429 qui, supposant un bail de plus de neuf ans, permet seulement au locataire d'achever la période de neuf ans où il se trouve, ce qui implique que le bail a reçu une exécution au moins partielle.

Si le mari n'a pas caché aux tiers que la propriété des immeubles était à la femme, il n'est pas obligé de leur payer une indemnité. Les tiers ont loué à leurs risques et périls. Remarquons que la femme ou ses héritiers pourraient toujours demander la nullité de baux, même au-dessous de neuf ans, passés par le mari en fraude des droits de la femme.

En passant le contrat de bail, le mari pourrait-il stipuler que les loyers lui seront versés par anticipation? La question s'est présentée dans la pratique. Un mari avait stipulé le paiement de loyers par anticipation. Une cour d'appel, saisie du point de savoir si une telle stipulation rentrait dans les pouvoirs du mari, posa en principe que le mari pouvait disposer des loyers à échoir même après la dissolution de la communauté. La Cour de cassation (18 août 1868; Dall., 68, I, 371) a cassé l'arrêt en décidant que le mari n'étant que l'administrateur des biens de la femme ne peut faire que des baux d'administration dont toutes les clauses doivent se rapporter à l'intérêt de la femme propriétaire; il pourra sans doute stipuler le paiement des loyers par anticipation si une telle clause est de l'intérêt de la femme, mais il ne pourra

le faire lorsque cette clause devrait profiter exclusivement à lui. Il y a une question d'appréciation pour les tribunaux qui auront à rechercher en fait si la clause a été introduite en faveur du mari ou de la femme. Cette doctrine nous paraît très rationnelle.

La loi a gardé le silence sur le louage des meubles de la femme. Il reste donc sous l'empire du droit commun; le mari pourra les louer, sans pouvoir stipuler un paiement anticipé des loyers; quant à la durée du bail, je crois que les tribunaux auront un pouvoir d'appréciation; en cette matière, la loi tient compte de l'usage des lieux et de la durée ordinaire des baux de biens de même nature.

Comment doivent être acceptées les successions échues à la femme? Nous avons déjà vu que le mari étant l'administrateur des biens de la femme, mais non son représentant, c'était la femme personnellement qui devait accepter ou refuser, avec l'autorisation du mari ou de justice, les donations ou les legs qui lui sont offerts. Pour les successions, la solution est encore la même. Si le mari et la femme sont d'accord, pas de difficulté, la femme acceptera ou répudiera avec l'autorisation du mari. Mais si la femme veut accepter et que le mari refuse son autorisation, la femme demandera alors à justice l'autorisation dont elle a besoin. D'après la plupart des auteurs, le mobilier héréditaire tombera alors dans la communauté. M. Laurent (XXII, 175), au contraire, enseigne avec raison qu'il restera propre à la femme, car le mari étant chef de la communauté, il ne peut y avoir pour elle d'autres acquisitions que celles qu'il autorise. — Que faut-il décider quand on est en présence de la situation inverse? D'après M. Demolombe (*Succ.*, II, 325), lorsque la femme veut renoncer à la succession et qu'au contraire le mari veut l'accepter, il peut le faire à ses risques et périls, car la com-

munauté a un droit distinct de celui de la femme. M. Laurent, au contraire (*loc. cit.*), admet que le refus de la femme est définitif, car c'est elle qui est héritière. Si la communauté a des droits sur la succession, ce n'est que par son intermédiaire. Or, le mari ne peut lui imposer la qualité d'héritière, puisqu'il ne la représente pas. Je crois que le conflit devrait alors être tranché par la justice; seulement, si elle donne raison au mari, la succession sera aux risques et périls de la communauté, car on ne peut imposer à la femme les conséquences d'une situation qu'elle n'a pas acceptée.

Lorsque les époux sont mariés sous le régime de la communauté d'acquêts, le mari est tenu de faire inventaire du mobilier échu à la femme au cours du mariage à titre gratuit (1499 et 1414). Lorsqu'il a négligé de remplir cette formalité, la femme qui est sous la dépendance de son mari et à laquelle on ne saurait imputer à faute le défaut d'inventaire, a le droit d'établir contre lui par témoins et même par commune renommée la consistance du mobilier qui lui était échu. Ses héritiers ont le même droit qu'elle (art. 1504 — Aubry et Rau, V, § 522 — Cass., 8 décembre 1874; Dall., 75, I, 33).

D'après un arrêt (Poitiers, 16 décembre 1868; Dall., 69, II, 203), la femme pourrait faire la preuve par tous moyens contre les tiers eux-mêmes. Mais en général on rejette cette conséquence exagérée et on accorde aux créanciers du mari ou de la communauté le droit de poursuivre le paiement de leur créance sur le mobilier de la femme que le défaut d'inventaire a laissé tomber à leur égard dans l'actif de la communauté. La preuve que la femme pourra faire par tous moyens contre son mari de la consistance du mobilier à elle échu pendant le mariage n'aura donc pas d'autre effet que d'établir son droit à récompense contre la communauté ou le mari (Rodière et Pont, II, 1269 — Cass., 19 juin 1855;

Dall., 55, I, 305 — Dijon, 14 août 1872; Dall., 73, II, 166).

Le mari est responsable vis-à-vis la femme de son administration et de sa négligence. Il peut donc être condamné vis-à-vis elle à des dommages-intérêts. Comme il peut engager la communauté par ses délits et quasi-délits, la femme ne pourra réclamer que la moitié de ces dommages-intérêts si elle accepte la communauté. Si, au contraire, elle y renonce, elle pourra les réclamer pour le tout (art. 1428, alin. 3 — Cass., 8 février 1853; 19 janvier 1863).

CHAPITRE III

DES MODIFICATIONS AUX POUVOIRS D'ADMINISTRATION DU MARI

Ces modifications peuvent résulter de deux causes : elles proviennent, soit des stipulations du contrat de mariage modifiant les pouvoirs du mari sur certains points, ou les restreignant à certains biens, soit de la condition juridique du mari ou de la femme.

§ 1^{er}. — *Modifications provenant du contrat de mariage.*

Nous allons en examiner trois principales.

A) La femme s'est réservée par contrat de mariage l'administration et la jouissance de certains biens. On applique alors les règles de la séparation de biens conventionnelle que nous verrons plus tard. La clause doit d'ailleurs être entendue restrictivement, et quant aux pouvoirs de la femme et quant aux biens auxquels elle s'applique.

B) Une clause d'emploi a été insérée dans le contrat de mariage. Nous avons vu que le mari avait le droit, sous les

régimes de communauté, de toucher les capitaux de sa femme et d'en disposer à son gré, sauf à en tenir compte à la femme à la dissolution de la communauté. Il pourrait, il est vrai, les employer au nom de la femme en observant les formalités des art. 1434 et 1435. Mais il n'y est point obligé, et pour prévenir sa négligence à cet égard et empêcher qu'après avoir dissipé l'argent il ne se trouve plus en mesure d'en tenir compte à sa femme, le contrat de mariage peut contenir une clause formelle imposant au mari l'obligation de faire emploi des capitaux qu'il touchera au nom de la femme. Un tiers faisant une libéralité à la femme pourrait également imposer la condition d'emploi au mari. Tout ce que nous venons de dire de l'emploi est vrai également du remploi.

La clause d'emploi est-elle opposable aux tiers? Pour éviter un second paiement exigé par la femme, après la dissipation des deniers par le mari, pourraient-ils refuser de se libérer entre ses mains tant qu'il ne justifierait pas d'un emploi convenable? Il faut distinguer. Il est certain, en effet, que si le contrat de mariage portait expressément que la femme se réserve un recours subsidiaire contre les tiers acquéreurs si le mari a dissipé les deniers, ceux-ci seront obligés de payer une seconde fois; dans cette hypothèse, ils pourront donc se refuser à payer aux mains du mari tant qu'il ne justifiera pas d'un emploi (Cass., ch. réun., 8 juin 1858; Dall., 58, I, 233). Ce point est contesté par Troplong (n° 1085), qui soutient que la femme n'est pas maîtresse de se créer des actions contre les tiers, même par contrat de mariage; mais cette opinion est aujourd'hui abandonnée. — Que faut-il dire quand le contrat de mariage porte seulement obligation d'emploi sans réserver de recours contre les tiers? Merlin (*Quest. de dr.*, Remploi, § 7) et

plusieurs arrêts admettent que même dans ce cas la femme a action contre les tiers. « Aucune disposition de loi, dit Merlin, ne défend aux époux de cumuler les effets du régime dotal et ceux du régime de communauté. Il n'y a pas besoin de déclaration expresse pour adopter le régime dotal, il suffit que les clauses du contrat indiquent clairement que telle a été l'intention des parties. » Cette opinion est rejetée par la jurisprudence de la Cour de cassation (Cass., 28 août 1847; 13 février 1850; Dall., 50, I, 204 — Rodière et Pont, 693 et suiv.). Il est permis sans doute de cumuler le régime dotal et le régime de communauté, mais l'adoption du régime dotal ne peut résulter que d'une clause expresse (1392), et la clause d'emploi n'est pas suffisamment caractéristique de la volonté des parties. Sous le régime de communauté, les biens de la femme sont essentiellement aliénables; on peut donc considérer la clause d'emploi comme une garantie qu'elle s'est ménagée non contre les tiers, mais seulement contre le mari. Si elle veut pouvoir l'invoquer contre les tiers, elle doit le dire en termes exprès. Dans cette opinion, les tiers dont la responsabilité est mise à couvert ne peuvent imposer au mari qui invoque l'art. 1428 l'obligation de justifier d'un emploi effectué, si le contrat de mariage ne contient rien de spécial.

C) Une clause de remploi peut avoir été insérée dans le contrat de mariage. Le remploi est l'opération à la suite de laquelle le propre aliéné de la femme est remplacé par un autre bien qui prend le caractère de propre en vertu d'une fiction de subrogation légale; mais les effets de cette opération sont subordonnés à des règles importantes que nous allons examiner en détail.

Aux termes des art. 1434 et 1435 combinés, pour qu'il y y ait remploi il faut que le mari qui a l'administration des

biens de la femme, en achetant le second immeuble destiné à remplacer le premier et à devenir propre, déclare que l'achat se fait avec des deniers provenant de la vente du premier immeuble et pour lui servir de remploi. Ce remploi doit être formellement accepté par la femme, sinon, à la dissolution de la communauté, elle n'a droit qu'à récompense du prix de l'immeuble. Cette double déclaration d'origine des deniers et de remploi est constitutive de l'opération, mais une difficulté existe sur le point de savoir à quel moment elle doit être faite par le mari. Dumoulin dans l'ancien droit (sur les art. 238, Coutume du Bourbonnais, et 164, Coutume de Blois) enseignait que le mari pouvait faire la déclaration même après l'acquisition du second immeuble, même dans un testament; aujourd'hui cette opinion est encore partagée par plusieurs auteurs qui invoquent le silence de l'art. 1435 à cet égard. Puis, disent-ils, l'art. 1595 qui permet au mari de céder à la femme, en paiement de ce qu'il lui doit, un de ses immeubles, ne suppose pas que cet immeuble ait été acquis avec déclaration d'origine et de remploi. L'opération prévue par ce texte constituant véritablement un remploi, la déclaration peut donc être faite postérieurement à l'acte d'acquisition (Rodière et Pont, I, 663 — Marcadé, 1435). Je crois cette opinion erronée. L'art 1434 exige formellement que la déclaration soit faite *in continenti*, et il y a une corrélation évidente entre cet article et l'art. 1435 qui ne fait qu'exiger l'accomplissement d'une formalité supplémentaire quand le remploi a lieu dans l'intérêt de la femme. Enfin si Dumoulin a eu réellement en vue, dans les passages invoqués, l'opération du remploi, ce qui n'est pas certain, Pothier (*Communauté*, 198-199) exigeait que la déclaration eût lieu *in continenti*. Quant à l'argument que l'on prétend tirer de

l'art. 1595 il n'est pas suffisant. L'opération prévue et permise par ce texte n'est pas un remploi véritable, mais une *datio in solutum* ou vente ordinaire (En ce sens : Troplong, II, 1061 — Aubry et Rau, V, 507).

La double déclaration faite par le mari n'est point suffisante pour constituer un propre à la femme, il faut encore qu'elle accepte l'opération faite par son mari (Rouen, 23 février 1870; Dall., 71, II, 235). La loi n'ayant fixé aucun délai à la femme pour accepter, on en a conclu justement que l'acceptation pouvait intervenir *ex post facto*, conformément à la doctrine de Pothier (*Communauté*, 200). En attendant ce consentement de la femme, la déclaration faite par le mari que l'héritage est acquis pour tenir lieu de remploi du propre de la femme tient en suspens l'état et la qualité de cet héritage. Cette qualité ne pouvant rester indéfiniment incertaine, s'est élevée la question de savoir jusqu'à quel moment pouvait intervenir le consentement de la femme. Quelques anciens auteurs enseignaient que la femme et même ses héritiers pouvaient toujours prendre le bénéfice de l'acquisition tant qu'ils n'avaient pas été mis en demeure de s'expliquer. Mais la majorité reconnaissait avec Lebrun (*Communauté*, liv. II, n° 67) et Duplessis (*Communauté de biens*, liv. II, chap. IV, sect. II) que le consentement de la femme pouvait intervenir utilement jusqu'au moment de la dissolution de la communauté, mais que, passé ce moment, chacun des copartageants ayant des droits acquis dans la masse, ils devaient être respectés. Telle est encore l'opinion qui a prévalu sous le Code, malgré quelques dissidences (Marcadé, 1435 — Troplong, II, 1126 — Rodière et Pont, I, 667 — Cass., 2 mai 1859; Dall., 59, I, 275). En présence de l'art. 1435 qui déclare que, si à la dissolution de la communauté, la femme n'a pas accepté, elle a simple-

ment droit à récompense, il était d'ailleurs difficile de soulever une difficulté sérieuse sur ce point.

L'acceptation de la femme doit être *formelle*, dit l'art. 1435. Que faut-il entendre par là ? Si l'acceptation a lieu *ex post facto*, il est évident que la femme doit, dans l'acte séparé qui contiendra son consentement, s'expliquer explicitement ; mais la question est surtout de savoir si l'acceptation intervenant *in continenti*, peut être considérée comme résultant des circonstances ou si elle doit être expresse ? D'après Pothier (*Communauté*, 200), « si la femme avait souscrit ou avait été présente au contrat d'acquisition, par lequel le mari a déclaré que l'acquisition est faite pour tenir lieu à la femme de son emploi, la présence ou la souscription de la femme au contrat, où cette déclaration est portée, en est une suffisante acceptation. » Partageant cette opinion, MM. Aubry et Rau (V, 507) et Troplong (II, 1129) ont enseigné que l'acceptation de la femme pouvait être considérée comme résultant des circonstances, le emploi n'étant pas un acte solennel. La plupart des auteurs estiment au contraire que l'art. 1435 empruntant l'expression dont il se sert à Bourjon (*Dr. comm.*, *Communauté*, part. VI, chap. II, n° 62) a eu pour but de déroger au droit commun et d'adopter une décision contraire à celle de Pothier que les rédacteurs du Code ne pouvaient pas ignorer (Rodière et Pont, I, 669 — Marcadé, 1435 — Cass., 26 juillet 1869).

Lorsque ces différentes formalités ayant été observées, la femme accepte le emploi *in continenti*, le second immeuble prend immédiatement la place du premier et acquiert la qualité de propre. Si sa valeur excédait celle du premier, la femme se trouverait débitrice de l'excédent vis-à-vis la communauté. Quant l'acceptation de la femme se fait attendre et n'a lieu que postérieurement à l'achat du second

immeuble, la question est plus délicate, car il importe de préciser exactement le rôle du mari lorsqu'il opère le remploi dans l'intérêt de sa femme. Divers systèmes ont été présentés et soutenus.

D'après quelques auteurs, le remploi se décompose en deux opérations parfaitement distinctes, une vente, une offre de *datio in solutum*. Une vente, lorsque le mari achète au tiers le second immeuble destiné à effectuer le remploi. En vertu de cette vente qui constitue une première mutation de propriété, l'immeuble tombe dans la communauté et y reste si la femme n'accepte pas l'offre que le mari, administrateur de la communauté, lui fait immédiatement de libérer envers elle, par la *datio in solutum* de cet immeuble, la communauté devenue débitrice de la femme pour le prix du premier immeuble qu'elle a perçu. Si la femme accepte cette offre, il y a une seconde mutation de propriété à son profit. De cette décomposition du remploi en deux contrats distincts résultent dans ce système les deux importantes conséquences suivantes : 1^o le mari faisant à la femme une offre de *datio in solutum* peut toujours la rétracter tant que la femme n'a pas accepté ; 2^o la femme, si elle accepte, prend l'immeuble tel qu'il lui est offert par le mari, et doit subir les droits réels dont celui-ci aurait pu le grever avant son acceptation. Elle est en effet l'ayant cause du mari.

D'après Labbé (*de la Ratification des actes d'un gérant d'affaires*, nos 89-96), le mari en faisant le remploi agit comme le gérant d'affaires de sa femme. Lorsque le mari achète l'immeuble, dit M. Labbé, il fait un acte de gestion dans l'intérêt de sa femme, cependant il n'a pas reçu un mandat de sa part, du moins quand le contrat de mariage est muet sur ce qui concerne l'obligation de remploi. Mais

s'il n'y a pas mandat, nous trouvons réunis tous les caractères de la gestion d'affaires; l'acceptation de la femme sera la ratification de cette gestion, et l'on applique la règle : *Ratihabitio mandato æquiparatur*. Il résulte de là que : 1^o contrairement au premier système, il n'y a plus qu'une seule transmission de propriété, de la tête du tiers vendeur sur celle de la femme, par l'intermédiaire du mari transformé en mandataire par la ratification postérieure de la femme; 2^o le maître pouvant toujours prendre pour lui et ratifier les actes que le gérant d'affaires a faits en son nom, le mari ne peut pas revenir sur la déclaration de remploi qu'il a faite dans l'acte de vente; 3^o par suite de la ratification, le mari étant réputé n'avoir jamais été propriétaire du second immeuble et n'avoir jamais agi qu'au nom de la femme, les droits réels qui seraient nés sur l'immeuble de son chef ne sont jamais opposables à la femme (En ce sens : Troplong, II, 1138 — Pothier, *Communauté*, 200 — d'Aguesseau, 27^e plaidoyer).

Enfin, dans un troisième système que nous adoptons, lorsque le mari achète l'immeuble, il agit comme chef de la communauté dans le but de la libérer de la dette dont elle était tenue à l'égard de la femme. Au moment de l'acquisition de l'immeuble, il offre à la femme d'en prendre pour elle le bénéfice et d'éteindre ainsi la créance qu'elle a contre la communauté, ce qu'elle peut faire en vertu de la loi. Le premier système est évidemment inexact, car la théorie du remploi ne peut se confondre avec l'opération prévue par l'art. 1595. Ce système ne permet pas non plus d'expliquer rationnellement l'effet rétroactif accordé par tous les auteurs, dans une mesure plus ou moins large à l'acceptation de la femme. Quant au second système, il a l'inconvénient, comme le font avec raison remarquer MM. Aubry et Rau, de con-

fondre la destination que le mari entend donner à l'immeuble par lui acquis, avec l'acquisition même de l'immeuble qui forme l'objet principal de l'acte. Puis il conduirait à faire tomber les droits réels que le mari aurait pu consentir à des tiers sur l'immeuble. En effet, tant que la femme ne s'est pas prononcée, le mari est réputé vis-à-vis les tiers capable de disposer de tous les immeubles de la communauté. Si plus tard la femme accepte l'immeuble acquis en remploi, aucun des droits réels consentis dessus par son gérant d'affaires ne lui sera opposable. La loi a toujours considéré avec raison une pareille situation comme contraire à l'intérêt général, et il n'est pas probable qu'elle l'ait consacrée en ce qui nous occupe. Aussi l'art. 1435 ne se sert-il pas du mot *ratifié* qui caractérise l'adhésion donnée aux actes d'un gérant d'affaires, mais bien du mot *accepté* qui implique une offre précédemment faite. Mais cette offre de subrogation faite par le mari à la femme, il peut la modifier et la restreindre, par exemple en consentant des droits réels à des tiers sur l'immeuble. Ce sera à la femme d'apprécier si le remploi est encore suffisant. Au contraire quant aux droits qui sont nés sur l'immeuble du chef du mari, sans son consentement, ils ne sont pas opposables à la femme, car une fois qu'elle aura accepté l'offre du mari dont ces droits nés indépendamment de sa volonté n'ont point entraîné la rétractation même partielle, la femme sera censée avoir traité directement avec le vendeur. Il en résultera donc encore que la femme prenant ainsi la place du mari, il n'y aura qu'une seule transmission de propriété et un seul droit de mutation exigible (En ce sens : Murlon, *Rev. prat.*, 1857, III, p. 66 — Aubry et Rau, V, 507 — Cf. Rodière et Pont, I, 665 et 674).

Quels sont les effets du remploi effectué? D'après Pothier, « si la femme ratifie, la ratification ayant un effet rétroactif

en vertu de la règle de droit : *Ratihabitio mandato æquiparatur*, l'héritage sera censé avoir été dès l'instant de son acquisition acquis pour tenir lieu du remploi de la femme et avoir toujours été en conséquence propre de la femme par subrogation. » Bien que le motif que Pothier donne de cette solution soit inexact, ainsi que nous venons de le voir, il est certain cependant que l'acceptation de la femme a vis-à-vis du mari un effet rétroactif, qui n'est point cependant opposable aux tiers qui ont des droits acquis en vertu de conventions passées avec le mari. Les hypothèques légales et judiciaires qui ont frappé les biens du mari avant l'acceptation de la femme ne lui sont donc pas opposables, tandis que des hypothèques consenties par le mari le seraient.

En principe, et le mot l'indique lui-même suffisamment, le remploi n'a lieu que lorsqu'un premier immeuble propre ayant été aliéné, un second immeuble est acquis avec le prix du premier afin de le remplacer. Mais il arrive souvent en pratique que, prévoyant la vente de l'immeuble propre de la femme, dans un temps plus ou moins éloigné, et voulant profiter d'une occasion avantageuse pour acquérir un second immeuble destiné à le remplacer, le mari déclare l'acquérir en remploi, sans avoir aliéné l'immeuble de la femme. Une telle opération constituant un remploi anticipé est-elle licite ? Quelques auteurs (Toullier, XII, 370) et quelques arrêts anciens ont admis la négative en s'appuyant sur l'étymologie même du mot *remploi* et sur la nécessité de la double déclaration que doit faire le mari en acquérant le second immeuble. Mais on s'accorde à reconnaître cette faculté au mari, au moins en ce qui concerne le remploi en faveur de la femme. Il n'y a aucun intérêt à ne pas admettre la possibilité de cette opération, peut-être très avantageuse, et qui, dans tous les cas, sera subordonnée à

l'aliénation subséquente des biens propres à la femme (Rodière et Pont, I, 677 — Aubry et Rau, V, 507 — Cass., 5 décembre 1854; Sir., 55, I, 353).

Les articles relatifs au remploi supposent que les deniers servant à l'achat de l'immeuble destiné au remploi proviennent de la vente d'un immeuble propre; mais il est possible que, même sous le régime de communauté, la femme ait d'autres valeurs mobilières propres; ne pourrait-elle pas acquérir avec ces valeurs un immeuble propre à titre de remploi? La négative a été soutenue (Duranton, XIV, 389-390 — Douai, 2 avril 1846; Sir., 47, II, 413). Le remploi, dit-on, n'est pas possible parce que l'immeuble sera acheté avec une somme d'argent qui était devenue la propriété de la communauté en vertu de son quasi-usufruit; l'immeuble acquis avec ces deniers doit donc tomber en communauté. Puis les textes qui s'occupent du remploi supposent tous que l'argent provient de l'aliénation d'immeubles propres. — On admet cependant en général l'affirmative. Si les art. 1434-1435 visent l'aliénation d'immeubles c'est qu'ils s'appliquent aux cas les plus fréquents. Enfin, en appliquant l'argumentation du précédent système on arriverait à rendre ce remploi impossible dans toutes les hypothèses. Le prix de vente du premier immeuble est en effet devenu la propriété de la communauté en vertu de son quasi-usufruit. Cependant on admet qu'il peut servir à effectuer un remploi. Enfin l'art. 1470 ne fait aucune distinction (En ce sens : Aubry et Rau, V, 507 — Troplong, II, 1155 et seq. — Rodière et Pont, I, 687 — Cass., 16 novembre 1859; Sir., 60, I, 242).

Pour en avoir fini avec cette importante matière des remplois, source de propres pour la femme, il nous reste à examiner les cas où le remploi est facultatif et ceux où il

est obligatoire et les conséquences qui découlent de ces diverses situations.

En principe et dans le silence du contrat le remploi n'est pas obligatoire, c'est-à-dire que lorsque l'un des immeubles propres de la femme aura été aliéné le mari n'est pas tenu d'acquérir un second immeuble avec le prix du premier. Sans doute il est toujours libre de le faire, mais il n'y est pas obligé. Cette liberté laissée au mari est funeste à la femme qui se trouvera peut-être n'avoir à la dissolution de la communauté qu'une créance absolument illusoire. Aussi le contrat de mariage pourrait-il par une clause expresse dire que le mari sera obligé d'effectuer le remploi. On s'est demandé si la femme aurait le droit, en vertu de cette clause, de contraindre juridiquement son mari à l'observer. Quelques auteurs, Troplong notamment (I, 1075), soutiennent la négative en invoquant l'autorité de l'ancien droit. Lebrun (*Communauté*, p. 302, n° 4) s'exprime en effet ainsi : « Le remploi stipulé n'est que pour le temps de la dissolution du mariage et cette stipulation ne donne pas d'action contre le mari pour l'obliger au remploi. » Et Renusson (*Communauté*, part. II, ch. III, n° 2) : « Le mari, étant administrateur de la communauté, est seul juge des circonstances dans lesquelles il doit faire le remploi et il peut repousser toute immixtion dans la gestion (En ce sens, Angers, 18 mars 1868 ; Dall., 68, II, 82). — On enseigne, en général, avec raison que la femme pourrait recourir aux tribunaux lorsque le contrat de mariage contient une clause de remploi expresse. Il y a là quelque chose d'obligatoire pour le mari et les tribunaux ne peuvent se refuser à sanctionner la reconnaissance d'un droit acquis à la femme (Rodière et Pont, I, 692 — Aubry et Rau, V, 507 — Cass., 20 décembre 1852 ; Sir., 53, I, 151). Mais lorsque le

contrat de mariage n'a fixé aucun délai dans lequel le mari soit obligé à faire le emploi, les partisans de cette dernière opinion se divisent. D'après Colmet de Santerre la femme n'aurait plus alors action contre le mari; aucun délai n'ayant été fixé par le contrat de mariage, il peut faire emploi jusqu'au moment de la dissolution de la communauté. Laurent (XXII) estime au contraire que dans cette hypothèse les tribunaux pourront, suivant les circonstances, fixer un délai dans lequel le mari sera obligé d'employer. Il est débiteur d'un emploi et le juge peut fixer un délai (arg. des art. 1900 et 1901) lorsque le contrat ne l'a pas fait.

Les formalités du emploi obligatoire sont-elles les mêmes que celles du emploi facultatif? On s'accorde à reconnaître que le mari est tenu de faire la double déclaration d'origine des deniers et de emploi, mais on s'est demandé si l'acceptation formelle de la femme était alors nécessaire? Pour résoudre la difficulté, il faut distinguer deux hypothèses : 1° Le contrat de mariage contient simplement une clause imposant au mari l'obligation de faire emploi. — Bien que Toullier (XII, 362 et 363) ait admis que le consentement de la femme n'était pas nécessaire parce que la clause du contrat de mariage contenait pour le mari un mandat tacite, on reconnaît qu'une pareille clause ne lui confère nullement le pouvoir d'effectuer le emploi sans le concours de sa femme. Imposer au mari l'obligation de faire emploi n'a pas pour conséquence nécessaire de dépouiller la femme du droit d'examiner si l'immeuble qu'on lui offre lui convient ou non. Le contrat de mariage pourrait sans doute conférer au mari le pouvoir exprès de choisir au nom de la femme, mais un pareil mandat, contraire aux principes généraux, ne peut se suppléer dans le silence de la conven-

tion (Aubry et Rau, V, 507 — Troplong, II, 1140 — Marcadé, sur 1497). 2° Le contrat de mariage en imposant l'obligation de remploi en détermine le mode d'exécution. — D'après Aubry et Rau, même dans cette hypothèse, le consentement de la femme serait encore exigé. On ne peut imposer à la femme l'acquisition d'un propre sans qu'elle donne son consentement. Seulement les savants auteurs admettent que dans les rapports des époux il n'est pas nécessaire que le consentement de la femme soit donné avant la dissolution de la communauté ni même que l'acte d'acquisition contienne une déclaration de remploi. — J'estime au contraire que dans cette hypothèse le consentement de la femme n'est pas nécessaire; le mari a reçu un mandat par le contrat de mariage, la femme a donné par avance son consentement. Elle peut d'ailleurs faire déclarer son mari responsable s'il n'a pas exécuté son mandat de bonne foi (Cass., 2 mai 1859 — Laurent, XXII — Troplong, II, 1138).

Le remploi conventionnel produit les mêmes effets que le remploi facultatif. Il y a lieu cependant de déterminer quelles sont les conséquences de la clause de remploi vis-à-vis les tiers acquéreurs des propres aliénés. Peuvent-ils être déclarés responsables de la négligence montrée par le mari à effectuer le remploi? Il faut supposer que la femme n'ayant qu'un recours illusoire contre son mari veuille évincer les tiers acquéreurs; le peut-elle? La question doit encore se résoudre par une distinction. 1° Le contrat porte seulement que le mari est tenu de faire emploi. Quelques arrêts ont paru admettre que dans ce cas les tiers acquéreurs pouvaient être déclarés responsables du défaut de remploi. La femme n'a consenti l'aliénation de son immeuble qu'à la condition que le prix fût remployé. Cette

condition étant défaillie, la vente est résolue. — En général on estime que les tiers peuvent se libérer aux mains du mari sans avoir à surveiller le emploi; la clause du emploi ne suffit pas à imprimer un caractère conditionnel à l'aliénation (Orléans, 19 mars 1868; Dall., 68, II, 196 — Rodière et Pont, I, 696 — Aubry et Rau, V, 507). 2° Le contrat porte-t-il au contraire que si le mari ne fait pas le emploi les tiers acquéreurs seront responsables, l'addition de cette formule peut être considérée comme une soumission partielle au régime dotal, soumission qui ne pouvait se présumer dans le premier cas. Il est possible, en effet, de combiner les effets du régime dotal et du régime de communauté (1387). La femme soumet expressément la validité de l'aliénation à la condition de emploi; pouvant déclarer ses immeubles inaliénables, elle peut les déclarer aliénables sous condition (Toulouse, 23 juin 1852 — Cass., ch. réun., 8 juin 1858; Dall., 58, I, 233 — Rodière et Pont, I, 700 — Demol., *Rev. crit.*, I, p. 716 — *Contra*, Troplong, II, 1085).

§ 2. — *Modifications provenant de la situation juridique du mari ou de la femme.*

I. Le mari peut se trouver en état d'interdiction, soit que l'interdiction ait été prononcée contre lui au cours du mariage, ce qui sera le plus fréquent, soit même, dans un certain système, qu'il se soit marié étant déjà interdit. On comprend alors que n'ayant pas l'administration de ses propres biens, il n'ait pas celle des biens de sa femme ou de la communauté. Cette administration est confiée à un tuteur qui peut être la femme de l'interdit ou un tiers. Donc deux hypothèses :

1° *La femme est tutrice de son mari.* — La femme prend l'administration des biens de la communauté et du mari, en qualité de tutrice et de représentante du mari; quant à l'administration de ses propres, c'est encore à ce titre qu'elle la prend, si le contrat de mariage ne lui en avait pas déjà réservé l'administration et la jouissance. Le conseil de famille est alors investi à son égard d'un pouvoir particulier par l'art. 507. Il peut en effet régler la forme et les conditions de l'administration de la femme, sauf le recours de celle-ci devant les tribunaux lorsque l'arrêté du conseil de famille porte atteinte aux droits qu'elle tient de son contrat de mariage.

2° *Un tiers est tuteur du mari.* — Le tiers est alors représentant du mari en qualité de tuteur; c'est à ce dernier titre qu'il prend l'administration des propres de la femme, avec les droits et les obligations d'un tuteur ordinaire. — On s'est demandé si l'interdiction du mari autorisait la femme à demander la séparation de biens? L'affirmative était enseignée par la plupart de nos anciens auteurs (Pothier, *Communauté*, 509 — Lebrun, *Communauté*, part. I, ch. ix, n° 4 — Roussilhe, *de la Dot*, 481). Sous l'empire du Code, je crois qu'une distinction est nécessaire. — Le mari est-il en état d'interdiction légale (C. pén. 29), la femme doit pouvoir demander la séparation de biens. Les biens du mari sont en effet mis sous le séquestre, qui s'étendra également aux biens de la femme dont il avait l'administration et la jouissance. La dot de la femme, confiée aux soins de l'administration des domaines, ne sera pas mise en péril, il est vrai, mais la femme sera obligée de recevoir ses revenus des mains de l'administration; elle dépendra de son bon plaisir. N'est-il pas alors plus équitable et plus humain de lui accorder le droit de demander pour cela seul

la séparation de biens, en considérant que l'apport de la femme n'est plus affecté à l'usage auquel il était destiné, puisque le ménage est dissous en fait par la condamnation du mari qui n'a plus d'ailleurs le droit de profiter des revenus produits par les biens de la femme? La faute qu'il a commise ne doit pas nuire à sa femme. Elle pourrait d'ailleurs demander la séparation de corps qui entraîne *ipso facto* la séparation de biens. Ce qu'elle peut obtenir accessoirement, elle doit pouvoir l'obtenir d'une manière principale (En ce sens, Rodière et Pont, 2105). — Le mari est-il seulement frappé d'interdiction pour cause d'affaiblissement de ses facultés, l'opinion soutenue par les anciens auteurs paraît être aujourd'hui abandonnée. Le seul fait de l'interdiction du mari ne suppose pas que la dot de la femme soit en péril ou les affaires du mari en désordre. On ne peut donc priver le mari, à cause du malheur qui le frappe, des droits qu'il tient de son contrat de mariage. Mais, bien entendu, la femme peut toujours demander la séparation de biens si l'administration du tuteur lui paraissait compromettre ses biens personnels ou ceux du mari. Pouvant la demander dans ce cas contre son mari, elle peut en effet, par *a fortiori*, la demander contre le tuteur de celui-ci (Rodière et Pont, 2105 — Demolombe, *Minorité*, II, 614 — Lyon, 11 novembre 1869; Sir., 70, II, 3). -- Comme le tuteur n'a aucune autorité sur la femme, c'est avec l'autorisation de justice qu'elle agira lorsqu'elle aura besoin d'être autorisée.

II. Si c'est la femme qui est interdite et qu'un tiers soit nommé son tuteur, il ne prend que l'administration des biens dont la femme s'était réservé l'administration et la jouissance, l'administration des autres biens restant confiée au mari. — Si, au contraire, c'est le mari qui est

tuteur de la femme, il conserve sur les biens de celle-ci les pouvoirs qu'il tenait de ses conventions matrimoniales. Ce n'est pas comme tuteur qu'il agit alors, mais comme mari et chef de la communauté. Il prend seulement à titre de tuteur l'administration des biens dont la femme s'était réservé l'administration et la jouissance, et il est soumis en ce qui les concerne à toutes les obligations d'un tuteur ordinaire.

III. Si le mari est en état de contumace, ses biens étant mis sous le séquestre, les mêmes considérations qui nous ont fait accorder à la femme de l'interdit légal le droit de demander la séparation de biens, nous portent à accorder ce bénéfice à la femme du contumace (Rodière et Pont, 2104).

IV. Supposons que le mari soit un mineur émancipé. Quels sont alors ses droits sur le patrimoine propre de sa femme? Il faut dire qu'il ne peut faire seul que les actes qui ne dépassent pas les pouvoirs d'un mineur émancipé, car il ne saurait faire sur le patrimoine d'autrui ce qu'il ne peut faire sur le sien propre. Pour les autres actes il lui faudra l'assistance du curateur. Nous croyons d'ailleurs que le mineur émancipé peut aliéner seul tout son mobilier corporel; il suit de là que dans notre système, le mari mineur émancipé pourra aliéner sans l'assistance de son curateur les meubles corporels de sa femme. Il sera au contraire soumis à l'application de la loi du 27 février 1880, en ce qui concerne les meubles incorporels. — Pour terminer sur ce point, signalons que dans notre ancien droit le mari pouvait, sans aucune contestation, disposer seul du mobilier de sa femme, car ce droit était inhérent à sa qualité de chef de la communauté (Lebrun, I, ch. 1, § 2, n° 1 — Loysel, n° 125).

V. Une dernière hypothèse peut enfin se présenter; lorsque l'un ou l'autre des époux est absent, comment se règle l'administration des biens de la femme? Deux cas :

1^o *La femme est en état d'absence.* — (a) Tant que la femme n'est qu'en état de présomption d'absence, les conventions matrimoniales reçoivent leur pleine et entière exécution, sauf au juge à prescrire, sur la requête des intéressés, les mesures qui pourraient être rendues nécessaires. Pendant cette période, le mari conserve donc l'administration des biens de sa femme, mais à la demande des héritiers de la femme, le tribunal pourrait ordonner des mesures conservatoires s'il administrait mal (art. 112). (b) Mais lorsque la femme est en état de déclaration d'absence, la situation est régie par l'art. 124. Ce texte ne s'applique que lorsque les deux époux étaient mariés sous le régime de communauté; il ne s'applique pas aux régimes exclusifs de communauté ni au régime dotal. — Si le mari opte pour la dissolution de la communauté, celle-ci se liquide suivant les règles ordinaires et l'administration des biens de la femme passe aux envoyés en possession provisoire. Si le mari opte pour la continuation de la communauté, il conserve l'administration des biens de la femme dont il était déjà investi. Il est alors tenu, aux termes de l'art. 126, de procéder à l'inventaire des biens propres de la femme, en présence du procureur de la République ou d'un juge de paix requis par ce dernier. Les héritiers présomptifs de la femme peuvent assister, à leurs frais, à la confection de l'inventaire, pour sauvegarder leurs intérêts, mais le mari n'est pas tenu de les mettre en cause, la loi estimant que la présence du procureur de la République offre des garanties suffisantes. Lorsque le mari ne fait que conserver l'admi-

nistration des biens de la femme, il a sur eux les mêmes pouvoirs dont il jouissait avant l'absence de la femme. Quand, au contraire, il prend l'administration de biens que la femme précédemment administrait elle-même, sa position est assimilable à celle des simples envoyés en possession provisoire.

2° *Le mari est en état d'absence.* — Nous devons encore distinguer deux périodes : a) Le mari est en état de présomption d'absence. — S'il n'a pas laissé de mandataire, tout intéressé peut provoquer par le tribunal la réglementation d'une administration provisoire. b) Le mari, au contraire, est-il en état d'absence déclarée, la femme a un droit d'option à exercer. Si elle opte pour la dissolution de la communauté, elle reprend l'administration de ses propres et exerce ses droits de survie, s'il y a lieu, en donnant caution. Si, au contraire, elle opte pour la continuation de la communauté, elle met obstacle à l'envoi en possession provisoire et prend l'administration provisoire non seulement des biens du mari et de la communauté, mais encore des siens propres. Mais cette administration, même de ses propres, est contenue dans les limites de celle qui est confiée aux envoyés en possession provisoire. Si elle peut comme ceux-ci aliéner le mobilier, elle ne peut aliéner les immeubles ni les hypothéquer, si ce n'est avec l'autorisation de justice en cas de nécessité, par exemple pour l'établissement d'un enfant. — Comme le mari, elle est tenue de faire dresser inventaire. Mais elle n'est pas relevée de son incapacité de femme mariée, et même pour exercer son droit d'option, elle doit être autorisée par justice. — En acceptant ainsi provisoirement la continuation de la communauté, elle ne perd pas le droit d'y renoncer ensuite (art. 124 — Aubry et Rau, § 155).

CHAPITRE IV

COMMENT FINIT L'ADMINISTRATION DU MARI

Les pouvoirs d'administration du mari cessent de plein droit avec la communauté elle-même. Celle-ci, d'ailleurs, peut finir de diverses manières. Elle peut se dissoudre avec le mariage. Cela aura lieu d'abord quand le mari mourra avant sa femme; dans ce cas, les héritiers du mari sont tenus de prendre, dans l'intérêt de la femme, les mesures conservatoires les plus urgentes (arg. de l'art. 2010; cf. 419). Si, au contraire, c'est la femme qui prédécède, le mari verra lui aussi ses pouvoirs restreints à la passation des mêmes actes conservatoires; il n'est plus l'administrateur du bien de sa femme, mais celui d'un patrimoine appartenant désormais à des étrangers, s'il n'y a pas d'enfants mineurs issus du mariage dont il soit le tuteur.

Mais la communauté légale ou conventionnelle ne se dissout pas seulement par la mort d'un des époux, elle peut encore prendre fin par la séparation de biens prononcée judiciairement, soit d'une manière principale, soit accessoirement à la séparation de corps. Dans cette hypothèse, à partir de quel moment cesse le droit d'administration du mari? — Lorsque la séparation de biens est prononcée, la femme conserve le droit d'opter pour l'acceptation ou la renonciation de la communauté. Elle peut accepter la communauté; ce point était discuté dans l'ancien droit. Pothier (*Communauté*, n° 520), Lebrun et la jurisprudence du Châtelet admettaient l'*affirmative* qui est certaine aujourd'hui malgré l'opinion contraire de Mouricault dans son rapport au Tribunal.

En présence de l'art. 1445, il n'y a aucune difficulté pour reconnaître l'effet rétroactif d'une demande en séparation de biens principale. L'effet rétroactif remonte alors, non pas jusqu'à la requête adressée par la femme au président du tribunal, mais seulement à l'assignation donnée au mari qui lui fait connaître légalement la demande formée contre lui. — Si, au contraire, la séparation de biens résulte d'une demande en séparation de corps, l'effet rétroactif est très vivement discuté.

D'après Rodière et Pont (III, 2179), Marcadé (art. 334), Demolombe (IV, 514), la rétroactivité n'a pas alors lieu. — Pothier, dit-on, en traitant de la dissolution de la communauté par la séparation de biens semble bien supposer que l'effet rétroactif est spécial à la séparation de biens principale. L'art. 1445 qu'invoque le second système ne pourrait être étendu au cas de séparation accessoire que si les analogies entre les deux hypothèses étaient bien établies. Or, il n'en est pas ainsi : tandis que la séparation de biens principale ne peut être demandée que par la femme, la séparation de corps peut l'être même par le mari. Si l'on admet l'effet rétroactif, il faudra reconnaître que cette séparation de corps qu'il aura demandée avec raison, ainsi que l'établit le jugement qui la prononce, va se retourner contre lui en l'obligeant à restituer à la femme des biens dont il aurait profité s'ils étaient tombés en communauté. Si, au contraire, la séparation est prononcée contre le mari, il n'y a aucune raison d'accorder un effet rétroactif. — La séparation de corps n'est pas intentée pour les mêmes motifs que la séparation de biens. Le mari peut ne pas être vis-à-vis sa femme ce qu'il devrait être et cependant administrer très bien son patrimoine; ce sera même là ce qu'il faudra présumer jusqu'à preuve contraire. Puis, dit-on, il y a con-

tradiction dans le second système lorsque, appliquant le principe de la rétroactivité de la demande entre les époux d'après l'art. 1445, il se refuse à en tirer les conséquences vis-à-vis les tiers ; il est impossible de prendre la moitié de ce texte indivisible : ou la rétroactivité a lieu vis-à-vis tous, ou elle n'a lieu à l'égard de personne. Enfin ce premier système ne peut avoir aucun inconvénient pour la femme. Elle n'a en effet, pour éviter toute difficulté, qu'à intenter concurremment à la demande en séparation de corps une demande principale en séparation de biens (En ce sens, Limoges, 21 décembre 1869 ; Dall., 70, II, 83).

MM. Aubry et Rau (V, 494, note 18 — Troplong, II, 1386 et seq. — Jurisprudence : Cass., 12 mai 1869 — Dijon, 3 décembre 1869 ; Sir., 70, II, 17) appliquent au contraire le principe de rétroactivité entre les époux en vertu de l'art. 1445. L'argument que nos adversaires veulent tirer de Pothier n'est pas concluant, car Pothier, très bref d'ailleurs sur ce qui concerne la séparation de corps, ne s'est nullement expliqué sur la difficulté. — On prétend qu'il n'y a aucune analogie entre les deux hypothèses ; on reconnaît cependant que quand la femme conclut accessoirement à la séparation de biens, il y a effet rétroactif du jugement qui prononcera à la fois la séparation de corps et la séparation de biens : pourquoi en serait-il autrement quand le demandeur se borne à demander la séparation de corps, puisque l'action qu'il intente contient implicitement une demande en séparation de biens ? Puis pourquoi forcer l'époux à intenter une seconde procédure et à faire de nouveaux frais ? On reproche au second système d'être inconséquent en n'appliquant pas aux tiers les conséquences de la rétroactivité. Le reproche n'est pas fondé. Si la rétroactivité a lieu quand l'instance en séparation de biens est principale, c'est que

les tiers censés avertis par les formalités de publicité édictées par la loi sont considérés par cela même comme étant en état de mauvaise foi; s'ils prouvaient que la publicité de la demande en séparation de biens principale n'a pas été faite, ils auraient certainement le droit de repousser l'application de la rétroactivité. Or, pour la séparation de corps, non seulement la loi ne prescrit aucune mesure de publicité, mais elle prend même diverses précautions pour l'éviter; il serait donc souverainement injuste d'appliquer la rétroactivité vis-à-vis des tiers de bonne foi; ce motif n'existe pas vis-à-vis du mari. — Enfin c'est le seul moyen efficace de prévenir les effets de l'état d'hostilité où la demande en séparation de corps va placer les deux époux l'un vis-à-vis de l'autre. On objecte que la femme aura toujours moyen de les prévenir en intentant une demande en séparation de biens principale. On peut répondre qu'il sera souvent trop tard et que cette précaution n'aura plus aucun effet. La femme a à se plaindre de son mari qui d'ailleurs administre parfaitement son patrimoine; elle intente une instance en séparation de corps; le mari mécontent s'en venge en administrant mal, en compromettant les intérêts de la femme; lorsqu'elle intentera l'action en séparation de biens, il ne sera plus temps. Prenons une autre espèce. La femme intente une demande en séparation de corps, une succession mobilière lui échoit. Elle va tomber en communauté d'après le premier système; est-ce juste? Mais le mari, disent MM. Rodière et Pont, pourra être condamné à restituer cette succession à la femme, non pas en vertu de la rétroactivité, mais à titre de dommages-intérêts. Mais où prendra-t-on la base de ces dommages-intérêts si l'instance en séparation de corps n'a fait que suivre son cours régulier? Une demande en séparation de

biens principale ne pourra même pas obvier à cet inconvénient, si nous supposons que le mari a toujours bien administré les biens de sa femme. Les juges en prononçant la séparation de corps n'auraient aucun motif de prononcer la séparation de biens principale, puisque l'administration a toujours été bonne. — En résumé, nous estimons que le jugement aura un effet rétroactif entre les époux (Paris, 7 juillet 1870; Dall., 71, II, 42 — Cass., 13 mars 1872; Dall., 72, I, 49).

Si la femme renonce à la communauté, ses propres lui sont restitués avec les fruits ou intérêts perçus depuis la demande, déduction faite de la part contributoire aux charges du ménage. Telle est du moins l'opinion générale (Cf. trib. de Lyon, 16 janvier, 13 mars 1869; Dall., 69, III, 29 et 30).

Si tel est l'effet de la séparation de biens entre les époux que faut-il décider pour les tiers. Une distinction est ici nécessaire :

A) La séparation de biens résulte-t-elle d'un jugement prononçant la séparation de corps, dans le premier système que nous avons exposé précédemment, on reconnaît que tous les actes que le mari pouvait faire régulièrement pendant la durée de la communauté et qu'il a faits pendant le temps intermédiaire qui nous occupe seraient valables à l'égard des tiers. — Dans le second système adopté par nous, il faut suivre la même opinion, car le mari est resté vis-à-vis les tiers l'administrateur des biens de la femme. Il n'en serait autrement que s'il y avait eu fraude. La séparation de biens sera d'ailleurs opposable aux tiers à partir de la publication et de l'affiche du jugement ordonnant la séparation de corps (Demol., IV, 494 — Cass., 12 mai 1869; Sir., 69, I, 301 — Limoges, 21 décembre 1869; Sir., 70, I, 17 — Cf. Besançon, 15 février 1864; Sir., 64, II, 132).

B) La séparation de biens résulte-t-elle d'une demande en séparation de biens principale, d'après quelques auteurs l'effet rétroactif ne sera pas applicable aux tiers de bonne foi; d'après d'autres, au contraire, il aura toujours lieu. En général, on distingue parmi les actes passés par le mari : constituent-ils des actes d'administration pure, ils doivent être validés. Il est de l'intérêt même de la femme qu'il en soit ainsi. Constituent-ils au contraire des actes que le mari ne pourrait faire qu'en vertu de son droit de disposition, il faut dire qu'ils ne seront pas valables, sauf application de l'art. 2279.— Quant à la distinction entre les actes de simple administration et ceux de disposition, il est difficile de donner un *criterium* précis et il convient de s'en rapporter à la prudence des juges.

Une fois le jugement de séparation prononcé, le mari est dessaisi de l'administration qui passe à la femme. Nous étudierons bientôt cette situation.

La communauté étant dissoute, la femme reprend ses propres parfaits existant encore en nature, en qualité de propriétaire. Elle a donc contre le mari ou ses représentants une action en revendication. Mais elle doit fournir la preuve de la consistance de ses propres; elle le fera soit par un inventaire, soit par la preuve testimoniale ou par commune renommée, suivant les cas. Elle exerce à ce moment contre son mari les créances qu'elle peut avoir contre lui à divers titres et qui sont garanties par son hypothèque légale (1478-1479).

DEUXIÈME PARTIE

De l'administration des propres de la femme sous les régimes exclusifs de communauté

SECTION I

SOUS LE RÉGIME D'EXCLUSION DE COMMUNAUTÉ

CHAPITRE I

DROITS D'ADMINISTRATION DU MARI

Le mari sous le régime d'exclusion de communauté est administrateur des biens de la femme, comme il l'est sous le régime de communauté (1531). Il aura donc comme tel les mêmes obligations et les mêmes droits qu'il a sous le régime de communauté. Aussi, renvoyons-nous aux développements que nous avons donnés à cet endroit. Il peut toucher les capitaux de la femme ; il peut et doit poursuivre les débiteurs à l'échéance ; il touche les créances de la femme sur ses seules quittances, mais il ne pourrait accorder de remise aux débiteurs. Il paye les dettes de la femme quand elles sont venues à échéance, mais sans pouvoir renoncer au bénéfice du terme. Il peut exercer seul les actions mobilières de la femme et y défendre.

Le mari sous ce régime n'a certainement pas le droit d'aliéner les immeubles de la femme, mais pourrait-il aliéner seul le mobilier corporel ou incorporel? Nous avons vu la discussion qui s'élève à cet égard sous le régime de communauté. Bien que nous ne puissions ici invoquer tous les arguments que nous avons présentés alors, je pense qu'il faut encore accorder ce pouvoir au mari. Le Code a, en général, considéré l'aliénation du mobilier comme ne dépassant pas les pouvoirs de l'administrateur de la fortune d'autrui. La situation du mari est ici à peu près la même que sous le régime de communauté, et si l'on ne peut dire que c'est dans la qualité de chef de la communauté qu'il puise le droit d'aliénation, celle d'administrateur suffit pour le lui conférer (En ce sens, Toullier, XIV, 104 et suiv. — *Contra*, Aubry et Rau, V, 531).

Il n'y a pas d'ailleurs de difficulté en ce qui concerne les meubles dont on ne peut faire usage qu'en les consommant, ainsi que pour les objets livrés au mari sur estimation, sans déclaration que l'estimation n'en vaudra pas vente. Le mari devient, en effet, propriétaire de ces objets à charge d'en restituer la valeur.

Le mari est soumis, nous dit l'art. 1533, à toutes les charges de l'usufruit. Il doit donc faire inventaire du mobilier présent de la femme comme de celui qui lui échoit au cours du mariage. Mais il ne doit pas caution à moins de stipulation contraire dans le contrat de mariage. La sanction de cette obligation serait pour la femme la faculté de faire la preuve tant par témoins que par commune renommée. D'après Rodière et Pont (III, 2072), le mari ne serait pas obligé de faire inventaire avant d'entrer en jouissance. Ces auteurs admettent d'ailleurs que dans ce cas, la femme pourrait faire la preuve par tous moyens, même par com-

mune renommée. Cette obligation pour le mari nous paraît résulter précisément de l'art. 1533 qui soumet le mari aux charges de l'usufruit. Or, l'art. 600 exige que l'usufruitier dresse inventaire avant l'entrée en jouissance (Aubry et Rau, V, 531). Si le mari n'avait pas fait inventaire, la conséquence vis-à-vis les tiers serait que le mobilier de la femme se trouvant confondu avec celui du mari, les créanciers de la femme seraient admis à saisir tout le mobilier se trouvant aux mains du mari, sauf à celui-ci à établir contre eux la consistance de son patrimoine personnel. Il lui serait dû une indemnité si les meubles avaient servi au paiement des créanciers de la femme. Les créanciers du mari auraient d'ailleurs, s'il n'y avait pas eu d'inventaire, les mêmes droits que les créanciers de la femme (Marcadé, IV, 1532), mais ils ne pourraient saisir les revenus des biens de la femme que pour la portion excédant les besoins du ménage (arg. de l'art. 1530, *in fine*).

Nous arrivons à l'examen d'une question importante qui est la suivante : la loi a consacré peu de textes au régime exclusif de communauté. On a alors à se demander s'il faut combler la lacune de ces textes par des règles empruntées au régime de communauté légale, ou, au contraire, s'il faut appliquer celles qui sont édictées pour le régime dotal. En d'autres termes, sauf la question d'aliénabilité qui reste réservée, les règles du régime sans communauté sont-elles celles du régime dotal ou celles du régime de communauté légale ? Deux systèmes sont en présence. — Rodière et Pont (III, 2067), Zachariæ (§§ 499 à 531) enseignent que les dispositions relatives à notre régime doivent être complétées par celles du régime dotal. On fait remarquer tout d'abord que les dispositions fondamentales des deux régimes sont identiques. Dans le régime sans communauté, comme dans

le régime dotal, les fruits des biens de la femme constitués en dot sont apportés au mari pour subvenir aux charges du ménage (1530-1540). Dans les deux régimes, le mari a l'administration des biens meubles et immeubles, ainsi que le droit de percevoir tout ce dont il doit jouir (1531-1549). Il a également les charges de l'usufruit (1533-1562). S'il en est ainsi pour les points fondamentaux des deux régimes, les conséquences à en tirer pour les points secondaires doivent être identiques. Peut-on invoquer l'historique de la formation de la loi ? Dans le projet du Code le régime dotal n'était nullement réglé comme il l'est aujourd'hui ; le législateur étant défavorable à son adoption, l'inaliénabilité des immeubles, caractère distinctif du régime dotal, n'était pas admise par la loi et ne pouvait même être stipulée dans le contrat de mariage. Sur les réclamations des pays de droit écrit, la loi traita spécialement du régime dotal, mais rien ne montre que les rédacteurs du Code aient alors voulu distinguer les effets du régime dotal de ceux du régime exclusif de la communauté, qui constitue en réalité une constitution de dot universelle. — De cette assimilation des deux régimes, les savants auteurs ont tiré plusieurs conséquences importantes :

A) L'art. 1549 dit que le mari a seul le droit de poursuivre les débiteurs et détenteurs de la dot. L'art. 1530 est moins explicite. Mais comme le mari, dans le régime sans communauté, a la jouissance de tous les biens de la femme, il faut dire, par extension de l'art. 1549, que non seulement il a le droit de poursuivre les débiteurs et détenteurs de la dot, mais encore que ce droit lui est exclusivement réservé, et que la femme, même autorisée de justice, ne peut le faire contre le gré du mari.

B) Le mari, pour jouir des biens dotaux, n'est pas obligé

de dresser préalablement inventaire, sauf à la femme à faire la preuve de la consistance de son mobilier par tous moyens. Il en est de même pour le régime sans communauté.

C) Les meubles livrés au mari sur estimation, sans déclaration que l'estimation n'en vaut pas vente, deviennent la propriété du mari dans l'un et l'autre régime.

D) L'art. 1555 permet à la femme autorisée de justice de donner les biens dotaux pour l'établissement d'enfants communs, sauf à en réserver la jouissance au mari. La même solution doit être étendue au régime sans communauté.

E) Si les époux, en se mariant sans communauté, déclarent expressément que les biens de la femme seront inaliénables, on peut dire qu'il y a alors soumission au régime dotal avec constitution en dot par la femme de tous ses biens présents et à venir.

Je crois au contraire que le régime sans communauté diffère essentiellement du régime dotal, même l'inaliénabilité des biens mise à part. Il existe cependant entre les deux régimes des analogies très grandes, ainsi que le font justement remarquer les partisans du système précédent, et c'est peut-être là ce qui les a induits en erreur. Le régime exclusif de communauté était pratiqué dans le droit coutumier sous des règles propres (Pothier, *Communauté*, 461) qui sont passées dans le Code civil. Le projet du Code n'excluait pas sans doute le régime dotal, mais c'était un régime dotal particulier. Les art. 114 et 115 du projet, devenus les art. 1530 à 1535, ne reproduisaient aucun des principes contenus maintenant dans les art. 1549, 1565, 1570, 1571, 1573, empruntés au droit écrit. Il n'était même pas permis d'introduire l'inaliénabilité des immeubles dotaux par une clause expresse du contrat de mariage; les rédacteurs du Code craignaient que le principe de l'inaliénabilité des im-

meubles, qui est la base même du régime dotal, ne fût contraire à l'intérêt général qui exige la facile et libre transmission des capitaux mobiliers ou immobiliers. Le régime dotal du projet du Code était donc loin d'être ce qu'il est aujourd'hui, et s'il fût resté tel, on n'eût jamais songé à invoquer les règles du régime dotal pour combler la lacune du régime sans communauté. Postérieurement, sur les réclamations des pays de droit écrit, qui comprenaient bien que le régime dotal ainsi mutilé ne constituait pas le véritable régime dotal auquel ils étaient accoutumés, le projet du Code est devenu ce qu'il est aujourd'hui. Mais les articles relatifs au régime sans communauté étant restés ce qu'ils étaient dans le projet primitif, il faut reconnaître que pour combler la lacune on doit recourir aux textes de la communauté légale et non à ceux de la dot insérés postérieurement dans le Code (En ce sens, Marcadé, art. 1532, 1 — Aubry et Rau, V, 499 — Troplong, III, 2234).

Nous sommes dès lors amenés à rejeter plusieurs des conséquences tirées par Rodière et Pont de leur principe inexact à notre sens : *a*) la femme restée propriétaire de ses biens peut agir avec l'autorisation de justice quand le mari néglige de le faire ; *b*) le mari doit dresser inventaire préalable ; nous avons d'ailleurs déjà vu ce point. — Mais nous reconnaissons que, sauf déclaration contraire, l'estimation devrait être considérée comme valant vente. Nous croyons aussi que la femme pourrait disposer de ses biens avec autorisation de justice pour l'établissement des enfants, sauf à réserver la jouissance au mari (1525, 1427). Enfin, il y a controverse sur le point de savoir si l'on peut admettre une déclaration d'inaliénabilité sans une soumission expresse au régime dotal.

Aux termes de l'art. 1534, le droit d'usufruit du mari

sur tous les biens de la femme ne fait pas obstacle à ce qu'il soit convenu par contrat de mariage que la femme touchera annuellement sur ses seules quittances certaines portions de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels. Il y a alors une restriction aux pouvoirs du mari quant à ces biens (Pothier, 466 — *Contra*, Marcadé, 1535).

CHAPITRE II

COMMENT CESSE L'ADMINISTRATION DU MARI

Le droit d'usufruit du mari cesse par la dissolution du mariage et par la séparation de biens principale ou accessoire (Pothier, 463 — Marcadé, 1532 — art. 1531). Le mari doit alors restituer à la femme ou à ses héritiers tous ses apports. Cette restitution se fait suivant le principe admis pour l'usufruit et non d'après la règle du régime dotal, dans le système que nous avons soutenu. Il y a d'ailleurs une dérogation au droit commun en matière d'usufruit contenue dans l'art. 1532. D'après Rodière et Pont, au contraire, conséquents avec leur point de départ, on applique les règles admises quant à la restitution de la dot, règles que nous verrons sous ce régime après avoir étudié celui de séparation de biens que nous abordons maintenant.

SECTION II

SOUS LE RÉGIME DE SÉPARATION DE BIENS

CHAPITRE I

GÉNÉRALITÉS

La séparation de biens peut être contractuelle, c'est-à-dire constituer le régime matrimonial adopté par les époux dans leur contrat de mariage, ou judiciaire, c'est-à-dire prononcée par les tribunaux dans certains cas. Bien que la séparation de biens constitue un régime matrimonial contraire au principe même du mariage, la loi a cru cependant devoir l'autoriser et même la réglementer, prévoyant que son interdiction pourrait peut-être mettre obstacle à bien des unions. Les règles de la séparation de biens contractuelle sont contenues dans les art. 1536 à 1539. Elles sont à peu de chose près les mêmes que celles de la séparation de biens judiciaire; c'est même là que nous allons les étudier. Signalons quelques différences entre les deux hypothèses au point de vue spécial qui nous occupe :

A) Lorsque les époux sont mariés sous le régime contractuel de séparation de biens, la part contributive que la femme doit apporter à son mari pour soutenir les charges du mariage est fixée par le contrat. Si elle ne l'était pas, la loi prend elle-même soin de la fixer à un tiers du revenu de la femme (1537). On admet d'ailleurs que, même en cas de convention expresse à cet égard, les tribunaux pourraient tenir compte des circonstances pour fixer la part

contributive de chacun des époux. Il peut se faire en effet que les ressources du mari, même en y ajoutant la part contributive de la femme telle qu'elle est fixée par la convention, soient insuffisantes pour subvenir aux charges du ménage; le tribunal pourrait alors, en s'appuyant sur les art. 212, 205 à 207, imposer à la femme l'obligation de contribuer aux dépenses pour une part plus forte (Marcadé, 1536-1537, n° 2 — Req., rej., 2 juillet 1851; Sir., 51, I, 509). On admet que les époux pourraient convenir que les dépenses d'entretien du ménage incomberont exclusivement à l'un des époux (Zachariæ, § 532, note 1 — Metz, 17 août 1858; Sir., 59, II, 49).

Quand, au contraire, la séparation de biens résulte d'un jugement, les époux doivent contribuer aux charges du ménage proportionnellement à leurs ressources respectives (1448, alin. 1).

B) Les époux mariés sous le régime de séparation contractuelle ne peuvent se soumettre au régime de communauté au cours de leur mariage. La communauté qui avait pris fin par une séparation judiciaire peut au contraire être rétablie en suivant certaines formes (1451).

C) Certains auteurs ont voulu établir entre la séparation de biens judiciaire et la séparation de biens contractuelle une différence encore plus notable. — D'après Rodière et Pont (III, 2088), à défaut de clause expresse à cet égard, insérée dans le contrat de mariage, la femme mariée sous le régime de séparation de biens est assimilée à la femme dotale quant à ses paraphernaux, et ne peut disposer de ses propres sans l'autorisation de son mari ou de justice. Au contraire, quand la femme est séparée de biens judiciairement, sa situation n'est plus régie par les règles de la clause de séparation de biens contractuelle posée dans les art. 1536

à 1539, combinés avec les art. 1574 à 1580, mais seulement par les art. 1543 à 1552. Ces auteurs adoptent cette solution en la motivant seulement sur l'analogie qui existe entre la situation de la femme séparée de biens contractuellement et celle de la femme dotale en ce qui concerne les biens paraphernaux. Or, disent-ils, la femme dotale ne peut sans doute disposer de ses paraphernaux immobiliers sans l'autorisation du mari ou de justice, mais elle ne peut même disposer de ses paraphernaux mobiliers sans cette autorisation que dans la limite d'une pure administration. L'art. 1449 au contraire permet expressément à la femme séparée judiciairement de disposer de son mobilier et de l'aliéner, ce qui l'autorise à l'aliéner même en dehors des actes de pure administration. La femme séparée de biens contractuellement, étant assimilée à la femme dotale pour l'aliénation de son mobilier, on voit donc la différence qui existe, d'après ces auteurs, entre elle et la femme séparée de biens judiciairement.

Nous verrons plus tard s'il est exact de prétendre que la femme dotale ne peut disposer de ses paraphernaux mobiliers sans autorisation. Mais, pour nous en tenir au régime de séparation de biens contractuelle, nous sommes en présence d'un texte formel. L'art. 1536 commence par décider que la femme a l'entière administration de ses biens meubles et immeubles; le droit d'administration lui donne assurément le droit d'aliéner son mobilier, puisque c'est là un droit que nous accordons même à l'administrateur de la fortune d'autrui. La loi insiste sur cette idée; elle dit : l'entière administration, comme dans l'art. 1449, elle a dit : la libre administration; le mot *entière* doit être assimilé au mot *libre*. S'il faut combler la lacune de la séparation de biens conventionnels, c'est plutôt dans le texte relatif

à la séparation de biens judiciaire que l'on doit chercher que dans ceux du régime dotal. Enfin, l'art. 1538, alin. 1, fait une distinction entre les meubles et les immeubles; si l'autorisation du mari ou de justice est nécessaire pour l'aliénation des immeubles, il faut conclure *a contrario* de ce texte qu'elle n'est pas exigée pour celle des meubles. Il n'existe à vrai dire qu'une seule séparation de biens, de quelque cause qu'elle procède, d'un jugement ou du contrat de mariage. Tout ce que nous allons dire de la séparation judiciaire, sauf les exceptions ci-dessus, s'appliquera donc à la séparation contractuelle (En ce sens : Aubry et Rau, V, 532, note 2 — Demol., IV, 148 — Marcadé, sur 1449 à 1528).

CHAPITRE II

DE LA SÉPARATION DE BIENS JUDICIAIRE

§ 1^{er}. — *Généralités.*

Le droit de demander la séparation de biens judiciaire appartient à la femme seule (1443) ou à ses héritiers, croyons-nous, en tant qu'il ne s'agit que de poursuivre une demande déjà intentée par la femme. La faculté de demander la séparation de biens appartient à la femme sous tous les régimes, lorsqu'elle a pour cela un intérêt légitime (1443-1563); il en est ainsi dans deux cas : quand la dot de la femme est mise en péril, soit quant au capital, soit quant à l'emploi qui doit être fait de ses revenus, et quand le désordre qui règne dans les affaires du mari donne à craindre que ses biens soient devenus insuffisants pour garantir pleinement les droits et reprises de la femme (1443). Nous n'avons pas à examiner la procédure de sépa-

ration de biens soumise à des règles de publicité et d'exécution particulières pour que la séparation soit valablement effectuée vis-à-vis les tiers.

La séparation de biens peut aussi résulter d'un jugement de séparation de corps. Bien qu'elle ne soit alors que la conséquence de la séparation de corps, elle produit en général les mêmes effets que la séparation de biens principale. Les règles ne diffèrent que sur des points de procédure sur lesquels nous n'avons pas à nous arrêter. Une difficulté seulement s'élève que nous avons essayé de résoudre sur le point de savoir s'il y a alors rétroactivité au jour de la demande.

Examinons donc les effets de la séparation de biens.

L'effet propre de la séparation de biens judiciaire, à cet égard, est de restituer à la femme la jouissance de sa fortune. Elle reprendra donc la jouissance, à partir du jour de la demande en séparation, de son patrimoine mobilier ou immobilier. On admet en général que la rétroactivité du jugement de séparation a effet entre les époux, car la loi ne distingue pas dans l'art. 1445. La conséquence sera que la femme aura droit à partir de ce jour aux fruits et revenus de ses propres, ainsi qu'aux revenus de sa dot mobilière dont elle s'était réservé la reprise (Pothier, 521, *in fine*, *Communauté* — Rodière et Pont, III, 2169 — Dijon, 3 décembre 1869; Sir., 70, II, 17 — Cass., 4 février 1846).

D'après Troplong (II, 1384), les intérêts de la dot ne seraient pas dus pour deux motifs : le premier que le mari ne peut payer avant le jugement de séparation prononcé; or les intérêts sont en général la peine d'un retard dans le paiement; le second que les intérêts de la dot ont pour but de soutenir les charges communes du ménage que le mari supporte tant que n'est pas intervenu le jugement de séparation. Enfin, il invoque un arrêt de cassation en date du

28 mars 1848 (Sir., 48, I, 354). — Le second de ces arguments est exact en ce sens que l'on doit reconnaître que la femme ne pourra réclamer les intérêts de sa dot que déduction faite de sa part contributive dans les charges du ménage. Quant au premier motif invoqué par M. Troplong, on peut dire qu'il y a eu faute ou imprudence du mari qui, averti par la demande, aurait dû mettre en réserve les intérêts de la dot. Enfin, l'arrêt de cassation de 1848 est relatif au régime dotal, et la solution qu'il donne, très contestable même pour ce régime, serait insoutenable pour le régime de communauté en présence de l'art. 1445.

La femme peut accepter ou renoncer à la communauté. Si elle accepte, ce qui sera plus rare, la communauté ne sera tenue à son égard des dettes contractées par le mari depuis le jour de la demande en séparation que dans la limite de son enrichissement. Le mari ne peut non plus disposer valablement, vis-à-vis la femme, soit des biens de la communauté, soit des biens personnels de la femme, dont il avait l'administration, si ce n'est dans les limites de pure administration (Rennes, 3 juillet 1841; Sir., 51, II, 54). S'il y avait eu fraude, la femme pourrait d'ailleurs faire annuler ces actes d'administration, mais elle doit prouver la fraude (trib. de Lyon, 26 janvier 1867; Dall., 67, V, 392), et elle pourrait prendre, durant l'instance, des mesures conservatoires de ses droits.

Si des tiers avaient formé saisie-arrêt sur les fruits ou intérêts de la dot, après la demande en séparation, elle serait nulle et non avenue.

Après la demande en séparation prononcée, la femme reprendra ses biens propres, ainsi que les indemnités que pourra lui devoir son mari ou la communauté, et sa part dans la communauté, si elle n'y a pas renoncé.

§ 2. — *De l'administration des biens de la femme, alors qu'elle était sous un régime de communauté.*

« La femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari, même quand elle serait marchande publique ou séparée de biens (art. 215). »

« La femme même non commune ou séparée de biens ne peut donner, aliéner ou hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux, sans le concours du mari, dans l'acte ou son consentement par écrit (art. 217). » Ces deux textes établissent en principe l'incapacité de la femme pour les actes judiciaires ou extrajudiciaires, lors même qu'elle est mariée sous le régime de séparation de biens, qui est celui des régimes matrimoniaux qui lui laisse le plus de liberté. On peut faire sur leur rédaction une double observation. L'art. 217 contient une première inexactitude lorsqu'il prend pour exemple la femme non commune. Pour le régime d'exclusion de communauté, en effet, la femme n'a en principe aucun pouvoir d'administration, car elle est confiée au mari; une seconde, enfin, lorsqu'il semble prononcer une incapacité absolue.

L'art. 1124 est plus exact lorsqu'il dispose que « les incapables de contracter sont les femmes mariées dans les cas exprimés par la loi. » La principale difficulté de notre matière va consister dans la conciliation avec l'art. 217 de deux textes exceptionnels, les art. 1449 et 1536, ainsi conçus : « La femme séparée soit de corps et de biens, soit de biens seulement, en reprend la libre administration. Elle peut disposer de son mobilier et l'aliéner. Elle ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement du mari ou sans être autorisée de justice à son refus. — Lorsque les

époux ont stipulé par leur contrat de mariage qu'ils seraient séparés de biens, la femme conserve l'entière administration de ses biens meubles et immeubles et la jouissance libre de leurs revenus. »

Nous allons ranger en deux catégories les actes que la femme peut faire pour l'administration de son patrimoine propre. Dans la première, nous placerons ceux pour lesquels elle doit être autorisée de son mari ou de justice; dans la seconde, ceux qu'elle peut faire seule.

I

1^o *Actes judiciaires.* — La règle que pose l'art. 215 est, on peut le dire, générale. Elle s'applique, quelle que soit l'instance dont il s'agit, que la femme soit demanderesse ou défenderesse, lors même qu'elle serait marchande publique. « La femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari, dit Portalis, dans l'exposé des motifs du titre *du Mariage*. Il n'y a d'exception à cette règle que lorsque la femme est poursuivie criminellement ou pour faits de police. Alors l'autorité du mari disparaît devant celle de la loi, et la nécessité de la défense naturelle dispense la femme de toute formalité. » Il en était différemment dans l'ancien droit. La Coutume de Paris, art. 224, permettait aux femmes séparées d'ester en jugement sans l'assistance du mari, mais ce pouvoir étant une suite de celui que la séparation de biens leur donnait d'administrer leur patrimoine, devait être strictement restreint aux actions qui concernaient l'administration (Lebrun, ch. 1, liv. II, n^o 12). Quelques Coutumes (Dourdan, tit. 6, art. 80 — Nantes, art. 125) accordaient ce même droit à la femme marchande publique (Pothier, *Communauté*, 61-62). L'ar-

ticle 215 n'a pas admis les mêmes exceptions, considérant une action en justice comme un acte trop grave en lui-même pour rentrer dans les actes d'administration. Il s'ensuit que même en matière mobilière, la femme séparée de biens ne pourra ester en justice sans y être autorisée pour chacun des degrés de juridiction. La difficulté sera seulement d'interpréter l'autorisation qui lui aura été donnée à cet effet. — Quelque générale que soit la règle, on reconnaît cependant que la femme pourrait faire seule des actes conservatoires, ainsi des sommations, des oppositions. Ses intérêts pourraient être gravement compromis s'il lui fallait demander au mari une autorisation qu'il ne lui accorderait peut-être pas tout d'abord; elle serait au moins exposée à des pertes de temps. On a même été dans cette voie jusqu'à accorder à la femme le droit d'intenter seule une instance en référé (trib. civil de la Seine, 19 juin 1863; *Gaz. des trib.* du 26 juin 1863).

2° La femme ne peut sans autorisation s'obliger soit par voie d'emprunt, d'achat ou autrement, si ce n'est dans les limites d'une sage administration, et l'obligation qu'elle aurait contractée pour une cause étrangère à l'administration de ses biens n'est pas exécutoire sur ses revenus ou son mobilier. Au contraire, si elle s'oblige dans les limites de l'administration, l'obligation est exécutoire sur ses immeubles comme sur ses meubles (2092). — La première proposition est cependant vivement controversée et l'a été surtout dans la jurisprudence.

On a soutenu, en effet, que la femme pouvait s'obliger en dehors des limites d'une pure administration par voie d'emprunt, d'achat ou autrement, et que ses obligations étaient exécutoires sur son mobilier et ses revenus. A l'appui de cette opinion on a invoqué les arguments

suivants : L'art. 1124 dispose que « les incapables sont les femmes mariées dans les cas indiqués par la loi. » Si nous nous reportons à l'art. 217, ce texte n'édicte pas contre la femme l'incapacité de s'obliger. Dira-t-on qu'admettre la femme à s'obliger personnellement c'est lui permettre de faire indirectement ce que ce même art. 217 lui interdit, c'est-à-dire aliéner, et qu'on ne peut faire indirectement ce qu'il est interdit de faire directement? Mais la femme n'est pas incapable d'aliéner son mobilier, elle peut le vendre sans autorisation (1449), et dès lors on peut retourner l'argument et dire : Il est permis de faire indirectement ce que l'on peut faire directement. La femme, libre d'aliéner son mobilier, peut donc aussi contracter seule des obligations, pour quelque motif que ce soit, exécutoires sur ce mobilier (1123). Cette lacune dans l'art. 217 est d'autant plus frappante et plus concluante qu'elle est intentionnelle. L'art. 223 de la Coutume de Paris proclamait l'incapacité de la femme séparée non autorisée. Mais l'art. 224 ajoutait qu'elle pouvait cependant ester en jugement sans l'autorisation de son mari, et l'art. 234 qu'elle pouvait s'obliger également sans autorisation. Les auteurs enseignaient que la femme séparée était, sur ce point, en quelque sorte émancipée de la puissance maritale; qu'elle pouvait disposer de ses meubles et s'obliger jusqu'à concurrence de ses meubles ou de ses revenus (Ferrière, sur Paris, art. 224, glose 2, n° 1 — Le Camus, sur Ferrière, *ibid.*). Enfin un acte de notoriété du Châtelet tenait le fait pour constant. « Il est juste qu'elle puisse s'obliger jusqu'à concurrence de ses revenus et du mobilier; de sorte néanmoins que l'obligation qu'elle contracte seule, même étant séparée, ne peut jamais donner aucun droit sur ses immeubles. Mais le créancier peut se payer sur

les revenus et sur les meubles jusqu'à concurrence desquels seulement l'obligation est valable. » Enfin l'avocat général Séguier, parlant sur l'art. 223 de la Coutume de Paris, disait que « si cet article était seul, il présenterait une difficulté. Il défend à la femme de vendre, aliéner et hypothéquer ses héritages. Il semblerait donc que, ne défendant pas à la femme de s'obliger, elle aurait le droit de faire à cet égard ce que bon lui semblerait » (*Nouveau Denisart*, v^o *Autorisation maritale*, § 2, n^{os} 1 et 11). L'attention du Tribunat fut attirée par cet état de l'ancienne jurisprudence; il demanda un changement de rédaction dans l'art. 217. Le Conseil d'État persista cependant à conserver sans modification le texte de cet article. Il en résulte qu'aujourd'hui encore, il faut considérer la femme comme obligée sur ses meubles et revenus par les obligations qu'elle a contractées, même en dehors de son droit d'administration (Cass., 18 mai 1819; Sir., 19, I, 539 — Paris, 3 mars 1832; Dall., 33, II, 81).

On peut, je crois, réfuter les arguments de ce système. Le premier est fondé sur cette idée que le pouvoir d'aliéner directement le mobilier comporte pour la femme celui de l'engager par toute espèce d'obligations. Mais l'expérience a démontré qu'alors qu'on est peu porté à aliéner directement des objets que l'on possède actuellement, on l'est bien davantage à engager son patrimoine dans l'avenir par des obligations imprudemment contractées. Il faut donc que la femme soit protégée à ce point de vue. De plus, si la femme a le droit de disposer de son mobilier dans une mesure très large, ce n'est cependant qu'en vue d'une *libre* administration, et il est impossible d'étendre ce droit à des obligations contractées par la femme peut-être inconsidérément et dans un but de dissipation. Le principe que

l'on prétend établir, à savoir que l'on peut faire indirectement ce que l'on peut faire directement, doit être rejeté toutes les fois que le moyen indirect présente à l'inexpérience de celui qui veut l'employer des dangers que n'offre pas le moyen direct. Enfin, le texte même de l'art. 217 est contraire à cette opinion. Il défend à la femme de donner ou d'acquérir à titre onéreux sans autorisation; il lui défend donc implicitement de s'obliger, puisque si elle s'obligeait à titre gratuit, elle donnerait; si elle s'obligeait moyennant un équivalent, elle acquerrait à titre onéreux.

On invoque l'ancien droit; mais la question y était tout au moins fort douteuse. Voici ce que disait Ferrière, sur l'art. 234. « La femme peut s'obliger par simples obligations *pour somme médiocre de deniers* qui se peuvent acquitter sur les meubles ou revenus de ses immeubles. Brodeau, sur Louet, tient qu'une telle obligation payée par une femme séparée, sans l'autorisation de son mari, ne pourrait s'exécuter sur ses meubles, parce qu'étant nulle elle ne produit aucun effet. Mais l'opinion commune est que le droit de jouissance et l'administration que confère à la femme la séparation impliquent en sa faveur le pouvoir de faire de semblables obligations, et quand la question se présente sur la validité ou la nullité d'une obligation, c'est au juge d'en décider, eu égard aux circonstances... Cependant il semble par l'art. 234 que la femme séparée se peut obliger sans aucune distinction... Il paraît assez que l'esprit de notre Coutume sur cet article est de donner à la femme séparée le pouvoir de s'obliger indéfiniment et indistinctement pour quelque cause que ce soit. Mais la Cour a jugé le contraire, quoique par la séparation elle soit *soluta a lege mariti*... Ainsi elle ne peut s'obliger que par simple obligation dont la cause soit juste et légitime, comme pour le *besoin de*

la maison. » Et Brodeau (sur Louet, lettre F, form. 30, n° 2) : « Femme séparée de biens peut, sans le consentement du mari, disposer de ses meubles et revenus de ses immeubles... et s'obliger à l'effet de la séparation *pour sa nourriture et entretien, mais non pour autre sujet.* » De même Renusson examinant la question que soulevait l'art. 234 de la Coutume de Paris décide qu'il ne faut entendre l'argument *a contrario* qu'on pouvait tirer de ce texte qu'en ce sens que la femme séparée peut s'obliger *pour sa nourriture et son entretien* et jusqu'à *concurrence de son revenu seulement.* Mais Renusson va plus loin et décide que les obligations que la femme contracte ainsi n'engagent pas ses immeubles, car elle ne peut contracter aucune obligation qui tende à l'aliénation de ses immeubles (Renusson, *Communauté*, part. I, ch. ix, n° 28). Il remarque que quelques Coutumes, celle de Dunois notamment, décidaient que la femme séparée pouvait s'obliger comme si elle n'était pas mariée, mais que cette disposition était contraire au droit commun. De même Lebrun (liv. II, ch. I, sect. I, n° 17), et de Laurière (sur l'art. 234, Cout. de Paris).

Si le Conseil d'État n'a pas déféré au vœu du Tribunal, c'est qu'il a craint les conséquences exagérées que l'on eût voulu tirer d'un texte qui eût déclaré expressément la femme incapable de s'obliger.

Quant au point de savoir si la femme, s'obligeant dans les limites de l'administration, oblige également ses immeubles comme ses meubles, il n'y a en présence de l'article 2092 aucune raison de distinguer. La jurisprudence de la Cour de cassation qui avait adopté à l'origine le premier système l'a aujourd'hui complètement abandonné ainsi que la majorité des auteurs (Demol., IV, 163 — Aubry et Rau, V, 516, note 77 — Rodière et Pont, III, 2193 —

Cass., 30 décembre 1862; Sir., 63, I, 257 — Paris, 6 novembre 1866; Dall., 66, V, 35).

3° La femme ne peut accepter seule une succession qui lui est échue, même purement mobilière, car elle est incapable de s'obliger seule, et l'acceptation d'une succession ne peut rentrer dans l'exercice de son droit d'administration (217, 776).

4° La femme ne peut sans l'autorisation du mari ou de justice aliéner ses immeubles ni les grever de droits réels (1449, alin. 3 — Demol., IV, 149-162). — Elle ne peut disposer à titre gratuit de son mobilier, en tout ou partie, non plus qu'accepter une donation qui lui est offerte (217, 905 — Paris, 29 janvier 1874; Dall., 74, II, 224). Quelques auteurs (Zachariæ, 516) ont soutenu cependant que les termes de l'art. 1449 qui emploie cumulativement les termes *disposer* et *aliéner*, embrassaient les dispositions à titre gratuit comme celles à titre onéreux, en permettant la donation du mobilier. Mais on considère en général qu'il y a là une simple redondance dont on ne peut tirer argument en présence du principe posé par l'art. 217. Cependant, d'un autre côté, on n'hésite pas à autoriser la femme à faire seule les cadeaux et présents d'usage qui peuvent être considérés comme rentrant dans l'administration.

5° La femme ne peut transiger sur ses droits immobiliers ni compromettre même en matière mobilière (art. 83, n° 6 et 1003, C. proc.). — Le contraire a cependant été admis par quelques arrêts (Caen, 28 août 1845). La femme, dit-on, a la libre administration de son mobilier et le droit d'en disposer; nous rentrons donc dans les termes de l'art. 1003; d'un autre côté, l'art. 215 (C. civ.) n'est pas applicable, car il ne s'agit pas ici d'ester en jugement. — Mais aux termes de l'art. 1004, on ne peut compromettre

sur les causes qui seraient communicables au ministère public. Or, les causes des femmes non autorisées sont communicables (83, C. proc.). Enfin, le compromis est bien plus grave que la transaction dans laquelle, si les parties abandonnent une part de leurs droits, c'est en connaissance de cause. Dans le compromis, il faut s'en remettre à des tiers.

II

Nous devons ranger dans la classe des actes que la femme séparée de biens peut faire sans autorisation les actes qui d'après leur nature sont considérés en général comme rentrant dans l'exercice de l'administration d'un patrimoine. Il faut même remarquer qu'à cet égard la femme est plus indépendante que le mineur émancipé, car tandis que la loi ne permet à celui-ci que les actes de *pure* administration, les art. 1449 et 1536 donnent à la femme la *libre*, l'*entière* administration. Il y a donc une différence sensible entre la femme séparée de biens et le mineur émancipé. Le Code n'a pas reproduit à cet égard la théorie qu'enseignait Renusson.

Quels sont les actes que la femme peut faire seule?

1° La femme doit à l'égard des tiers constater la consistance de son mobilier au jour du mariage ou de celui qui lui advient pendant le mariage par un inventaire ou état en due forme. Sans cela elle serait exposée à voir saisir son mobilier par les créanciers du mari. Dans ce cas elle pourrait seulement demander une indemnité à son mari et de plus la distraction des objets saisis, de la propriété desquels elle pourrait justifier (Aubry et Rau, V, 532, note 8).

Mais vis-à-vis son mari, la femme peut toujours, à défaut d'inventaire, établir la consistance de son mobilier par témoins, même au-dessus de 150 fr., car ayant conservé la possession civile de son mobilier, il n'y a plus à trancher qu'une question de fait (Aubry et Rau, *ibid.* — Nîmes, 20 janvier 1859; Sir., 1859, II, 75).

2° La femme peut vendre les meubles corporels, en disposer à un titre onéreux quelconque, ainsi que céder ses créances ou autres droits mobiliers. — Cela n'est cependant pas admis sans difficultés (Marcadé, sur 1547 — Demol., IV, 155 — Paris, 28 juin 1852, Dall., 52, II, 22 — Cass., 30 décembre 1862; Dall., 63, I, 41). Ces auteurs enseignent qu'il faut distinguer suivant que l'aliénation, par son importance, peut revêtir ou non le caractère d'un acte d'administration. Dans le premier cas elle est valable; dans le second, la femme peut en demander la nullité comme ayant excédé les bornes de sa capacité. C'est la thèse déjà soutenue dans l'ancien droit ainsi qu'il résulte des passages que nous avons cités. Puis, si large que soit le pouvoir que la loi confie à la femme, si intéressante que puisse être la position des tiers, il ne faut pas oublier que la femme n'a jamais qu'un droit d'administration et ne peut agir que dans cette limite.

Il nous est impossible d'admettre cette opinion, qui n'aboutit à rien moins qu'à supprimer le § 2 de l'art. 1449 devenu complètement inutile, puisque le droit d'administration donne certainement à la femme celui d'aliéner pour les besoins de l'administration. Le second paragraphe doit avoir un sens précis, un sens spécial, celui de donner à la femme le droit d'aliéner son mobilier dans quelque mesuré et pour quelque cause que ce soit. Il n'y a rien d'ailleurs dans cette solution qui puisse nous étonner si, comme

nous l'avons déjà fait plusieurs fois, nous nous rappelons l'espèce de défaveur ou plutôt d'abandon dans lequel le Code a laissé tout ce qui pouvait assurer la conservation de la fortune mobilière. Quant à l'argument que Troplong prétend tirer des textes de l'ancien droit que nous invoquions nous-même tout à l'heure, il est facile de le réfuter, car ces textes ne visent pas le cas où la femme a consenti une aliénation directe de tout ou partie de son mobilier, mais celui où elle a contracté des obligations personnelles dépassant les exigences naturelles de son administration et propres à compromettre son patrimoine tant mobilier qu'immobilier. Ces textes assimilent presque la femme au mineur émancipé, cela est vrai; mais dans notre théorie, il faut accorder à ce mineur le droit d'aliéner son mobilier à titre onéreux, sans limitation. Ces textes sont donc complètement étrangers à la matière qui nous occupe en ce moment. Admettre l'opinion précédente, ne serait-ce pas d'ailleurs tendre un piège perpétuel à la bonne foi des tiers sans cesse exposés à voir la femme demander la nullité du contrat qu'elle a passé, sous prétexte qu'il dépassait les besoins de son administration? Comment les tiers pourront-ils apprécier l'opportunité des actes de la femme? Comment les tribunaux eux-mêmes pourront-ils apprécier les circonstances sans tomber plus ou moins dans l'arbitraire et sans s'exposer à léser des droits acquis ou de légitimes espérances? Quelle source de difficultés et de contestations! Tous ces motifs, non moins que l'argument tiré de l'art. 1449 qui, en permettant à la femme d'aliéner son mobilier, n'apporte à ce droit aucune restriction, nous portent à conclure que, dans aucun cas, la femme ne pourra demander la nullité des aliénations qu'elle aura consenties, sous prétexte qu'il est impossible d'y voir un simple acte d'administration, et nous sommes d'autant plus

porté à admettre cette solution que telle est aussi notre opinion vis à vis du mineur émancipé (Rodière et Pont, III, 2190 — Aubry et Rau, V, 516 — Lyon, 18 juin 1847; Sir., 48, II, 98 — trib. de la Seine, 9 juillet 1872; Dall., 72, III, 96).

3° Pouvant aliéner son mobilier, la femme peut aussi transiger en matière mobilière (2045; 1449 — Demol., IV, 159 — Aubry et Rau, V, 516).

4° Elle peut également procéder au partage définitif d'une succession mobilière à laquelle elle est appelée (Toullier, IV, 408 — Aubry et Rau). Pour ceux qui admettent que la femme ne peut disposer de son mobilier que dans la mesure des actes d'administration, la femme devrait être autorisée. Troplong cependant qui admet des restrictions au pouvoir d'aliénation, reconnaît que la femme peut procéder seule au partage.

5° La femme peut-elle acquérir sans autorisation des meubles ou des immeubles à titre onéreux? Cette question est tranchée dans le sens de l'affirmative par la plupart des auteurs (Aubry et Rau, § 516 — Colmet de Santerre, II, p. 154 — Laurent, XXII, 297). Cependant Bellot des Minières (*Contrat de mar.*, IV, p. 313) soulève une difficulté. L'art. 217, dit-il, défend à la femme, même séparée de biens, d'acquérir à titre onéreux sans l'autorisation du mari. L'art. 1449, il est vrai, permet à la femme de disposer de son mobilier, mais il ne lui permet pas d'acquérir avec le prix de vente soit des immeubles, soit d'autres meubles. Le principe de l'art. 217 reste donc intact. — Cette difficulté ne s'était pas encore présentée devant les tribunaux avant un arrêt de la Cour d'Agen en date du 9 novembre 1881 (Sir., 82, II, 233). Cet arrêt est venu consacrer la doctrine de Bellot des Minières en s'appuyant sur les mêmes arguments. Nous

ne saurions approuver l'arrêt de la Cour d'Agen. Après la séparation de biens comme avant, l'autorité maritale subsiste; c'est ce que décide avec raison un arrêt de cassation du 1^{er} avril 1878 (Sir., 79, I, 257); mais cela n'empêche pas le législateur d'accorder à la femme, par l'art. 1449, une certaine latitude dans son administration. Il est vrai que la théorie contenue dans les art. 217 et 218 donne lieu à de graves difficultés et il n'est pas toujours facile de concilier les deux textes avec d'autres solutions du Code, avec celle qui résulte notamment de notre art. 1449. Nous croyons cependant que ce texte apporte une exception implicite, mais certaine cependant à l'art. 217. Le second paragraphe de l'art. 1449 décide, en effet, que la femme peut disposer de son mobilier et l'aliéner. La femme ne peut disposer, à titre gratuit de son mobilier, sans autorisation. L'art. 1449 ne peut donc s'entendre que d'une disposition à titre onéreux. Or, comment disposer de meubles à titre onéreux, si ce n'est en acquérant une valeur en contre-échange? L'art. 1449, alin. 2, n'aurait aucune portée, aucun sens s'il ne permettait pas à la femme d'acquérir une valeur quelconque en échange de son mobilier; il apporte donc une exception à l'art. 217. Ce dernier texte peut d'ailleurs s'entendre en ce sens que l'acquisition à titre onéreux est prohibée à la femme non autorisée toutes les fois qu'elle serait obligée d'aliéner un immeuble ou de contracter des obligations personnelles. Nous avons vu, en effet, qu'elle n'était pas capable de s'obliger sans autorisation (Cf. Demol., *Mariage*, II, 157).

La femme pourrait donc placer ses capitaux soit en rentes sur l'État, soit en rentes sur les particuliers, convertir ses titres nominatifs en titres au porteur (Cass., 4 août 1873 — Paris, 4 mars 1875; Dall., 76, II, 158). Pourrait-elle

acquérir, avec ses capitaux, sans y être autorisée, des rentes viagères ou un droit d'usufruit? Non, d'après Demolombe, car il y a alors une aliénation de capital. — Oui, d'après nous (Troplong, II, 1422 — trib. de la Seine, 3 fév. 1869; Dall., 71, III, 109). Il est nécessaire de laisser à la femme une certaine latitude dans le choix de l'emploi qu'elle doit faire, en l'absence de tout texte à cet égard. En échange de son capital, elle reçoit d'ailleurs des arrérages, elle perçoit des fruits et revenus qui peuvent être considérables et l'opération qu'elle fait est peut-être excellente.

6° La femme touche ses revenus sur ses seules quittances et en dispose à son gré, à la condition toutefois de contribuer dans la proportion que nous avons déterminée aux dépenses du ménage. Elle pourrait même avoir à en supporter toute la charge si le mari se trouvait dépourvu de ressources (1448). Elle doit alors verser sa part contributive aux mains du mari, et dans certains cas les tribunaux pourraient l'autoriser à payer directement les tiers créanciers, du moins suivant l'opinion de quelques auteurs.

7° Elle peut louer ses immeubles pour une période n'excédant pas neuf ans (arg. des art. 595, 1429 et 1718).

§ 3. — *La femme était mariée sous un autre régime que ceux de communauté.*

Nous nous sommes jusqu'ici placés dans l'hypothèse où, avant la séparation de biens, le régime en vigueur était un régime de communauté. Nous devons rechercher quelle sera la capacité de la femme qui avait adopté primitivement un autre régime.

1° La femme était mariée sous le régime sans commu-

nauté. Les règles que nous avons posées tout à l'heure sont applicables; il n'y a pas lieu de distinguer.

2° La question présente plus de difficultés quand nous sommes en présence du régime dotal. On s'accorde cependant en général à reconnaître que la séparation de biens a pour seul effet de transporter la jouissance et l'administration de la dot, du mari à la femme, et que la femme n'a dès lors pas plus de droits après la séparation que le mari n'en avait avant. Nous verrons bientôt si même elle n'en a pas moins. — Il avait existé des difficultés sur ce point dans les premiers temps du Code. Quelques auteurs (notamment Toullier, XIV, 253), dont l'opinion avait été consacrée par des arrêts, enseignaient que l'art. 1563 au chapitre du régime dotal, en permettant à la femme de demander la séparation de biens, selon les art. 1443 et suivants, avait également pour but de viser l'art. 1449. — Mais la jurisprudence de la Cour de cassation (29 juillet 1862, 13 décembre 1865, 12 mars 1866; Dall., 66, I, 19) et la plupart des auteurs sont contraires à cette doctrine rejetée déjà dans l'ancien droit par tous les auteurs qui ont traité de la dot (Louet et Brodeau, lett. F, 30 — Loiseau, *Offices*, liv. V, ch. II, 39 — Despeisses, *Dot*, sect. II, 33). Le but de la séparation de biens n'est pas de faire disparaître les garanties que le régime dotal donne à la femme, mais de lui en accorder de nouvelles en la mettant à l'abri des suites d'une mauvaise administration.

Cette idée que la séparation de biens n'est qu'une protection de plus accordée à la femme va nous aider à trancher la difficulté suivante. Nous verrons que, d'après le système admis par une jurisprudence depuis longtemps constante, le mari a le droit d'aliéner la dot mobilière, tandis que ce même droit est refusé à la femme. La séparation de biens va-t-elle faire cesser l'incapacité de celle-ci? Je crois que, bien qu'en prin-

cipe les droits du mari sur la dot soient transférés à la femme par la séparation de biens, elle n'aura cependant pas ce droit (Cass., 3 février 1879; Dall., 79, I, 146 — et Cass., 4 juillet 1881; Dall., 82, I, 194). On objecte que les choses qui sont aliénables avant la séparation doivent encore l'être après, parce que la séparation ne peut ni resserrer ni relâcher les liens de la dotalité. Elle ne change rien à la nature des biens, au caractère des choses dotales; elle change, au contraire, complètement la capacité personnelle des deux époux (Marcadé, *Revue crit.*, t. I, pp. 609 et suiv.). On peut répondre à cette objection par diverses considérations. D'abord par l'autorité historique. La plupart des Parlements admettaient que, bien que le mari pût disposer des meubles dotaux, la femme séparée ne le pouvait pas (Parlements de Toulouse, Aix, Grenoble — Fromental, *Dot*, pp. 255-256 — Guy-Pape, n° 468). Puis lorsque le mari aliène la dot mobilière, il répond sur son patrimoine de cette aliénation, tandis que la femme séparée qui aura aliéné n'aura aucun recours à espérer. Nous n'admettons l'aliénation de la dot mobilière pour la femme séparée que si, les biens dotaux étant sujets à dépérissement, elle constitue un acte de bonne administration (Cass., 12 mars 1866; Sir., 66, I, 159 — Cass., 21 mars 1869; Sir., 69, I, 644).

Quant aux meubles paraphernaux, la femme qui en avait l'administration et la jouissance avant la séparation la conserve après. Mais elle peut invoquer le bénéfice de l'art. 1449 et les aliéner sans avoir besoin d'autorisation.

Quant aux immeubles, ils restent divisés en dotaux et paraphernaux, et les immeubles échéant à titre gratuit, postérieurement à la séparation, à une femme qui s'est constitué en dot tous ses biens à venir prennent le caractère dotal (En ce sens : Aubry et Rau, V, 539 — Cass., 12 avril 1870;

Sir., 70, I, 185 — *Contra*, Rodière et Pont, III, 2197). Les immeubles dotaux ne sont d'ailleurs après la séparation aliénables que pour les causes et sous les conditions contenues dans les art. 1555 à 1559 (arg. de l'art. 1554, *pendant le mariage*). L'art. 1561, alin. 2, qui paraît contraire à cette solution, s'explique en ce sens que, si tout immeuble aliénable est prescriptible, il n'est pas exact de prétendre à l'inverse que tout immeuble prescriptible est aliénable. Nous reviendrons plus tard sur ce point.

Quelques auteurs, exagérant l'idée que la séparation de biens constituait une mesure de protection, ont enseigné, soit que le tribunal pouvait, sur la demande du mari, en l'absence de toute clause d'emploi dans le contrat de mariage, imposer à la femme l'obligation de faire emploi, par le jugement prononçant la séparation de biens, ou même par un jugement postérieur, soit encore que l'obligation de faire emploi s'imposait de plein droit à la femme. Malgré plusieurs arrêts de cours d'appel qui ont suivi cette doctrine, elle a toujours été repoussée par la Cour de cassation. Les tiers n'ont pas à surveiller l'emploi, car aucun texte ne prescrit à la femme de le faire, et on ne voit pas sur quoi on s'appuierait pour le lui imposer en l'absence de stipulations à cet égard dans le contrat de mariage (Cass., 26 juillet 1869; Dall., 71, I, 169 — Agen, 7 mars 1870; Dall., 70, II, 131).

§ 4. — *De la responsabilité du mari quant au remploi.*

La femme a repris, dans les conditions que nous venons d'exposer, l'administration et la jouissance de sa fortune. Le mari n'en est cependant pas complètement désintéressé, car la loi en lui réservant le droit d'autoriser la femme

à faire certains actes plus particulièrement graves, a de plus engagé sa responsabilité personnelle dans l'art. 1450. En effet aux termes de l'art. 1449, la femme ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement du mari ou de justice. En échange de cet immeuble qu'elle a été autorisée à vendre, la femme va recevoir son capital mobilier dont la loi s'est préoccupée d'assurer la conservation. — « Le mari, édicte l'art. 1450, n'est pas garant du défaut d'emploi ou de remploi du prix de l'immeuble que la femme séparée a aliéné sous l'autorisation de justice, à moins qu'il n'ait concouru au contrat ou qu'il ne soit prouvé que les deniers ont été reçus par lui ou détournés à son profit. Il est garant du défaut d'emploi ou de remploi si la vente a été faite en sa présence et de son consentement; il ne l'est pas de l'utilité de ce remploi. » Cette responsabilité du mari pour défaut d'emploi ou de remploi était déjà admise dans notre ancien droit. Mais Pothier (*Communauté*, n° 605) nous rapporte qu'il était discuté sur le point de savoir si le mari était tenu de faire remploi. Quelques-uns soutenaient que le mari n'étant pas chargé de l'administration des biens de sa femme, n'avait pas à obliger celle-ci à faire emploi. Pothier cependant décide, ainsi que Lebrun (*Communauté*, liv. III, ch. II, sect. I, distinct. 2), que le mari sera responsable du défaut de remploi toutes les fois qu'il sera suspect d'avoir conservé le prix ou d'en avoir profité. Le juge pourra d'ailleurs tenir compte de certaines circonstances; ainsi par exemple, de la mésintelligence dans laquelle la femme vit avec son mari; mais en dehors de ce cas et autres analogues le mari sera présumé avoir profité du prix, « car, dit Lebrun, la facilité qu'aurait la femme d'avantager indirectement son mari du prix des aliénations, et l'influence des raisons qui soumettent la femme au mari et par lesquelles il la mène

presque toujours où il veut, font présumer que le mari aura touché le prix de vente. Il doit dès lors en être responsable. Mais en revanche il a le droit d'arrêter les deniers chez le notaire jusqu'à ce qu'un emploi ait été trouvé, et par cela seul que la femme a fait un emploi, même mauvais, il est déchargé parce qu'il est établi qu'il n'a pas profité du prix. » Mais tandis que Lebrun semble n'exiger le remploi que pour prévenir les libéralités indirectes que la femme pourrait faire à son mari, Pothier fonde expressément la responsabilité de celui-ci non seulement « sur ce qu'il est légitimement suspect de se l'être approprié, mais encore sur cette raison qui est que, la séparation ne donnant à la femme que le droit d'administrer ses biens et d'en percevoir les revenus, la femme séparée demeure quant à sa personne et quant à la disposition de ses fonds sous la puissance et le gouvernement du mari. Or, c'est une suite de ce gouvernement qu'a le mari qu'il soit tenu de veiller à la conservation des biens de sa femme et à faire un emploi du prix quand ils sont aliénés. » Aussi Pothier reconnaît-il avec deux arrêts du Parlement que le mari ne pourrait pas se décharger de sa responsabilité en établissant qu'il n'a pas profité du prix d'aliénation.

Dans quels cas s'applique l'art. 1450? Ce texte est inscrit par le législateur parmi les textes relatifs à la communauté; il semblerait donc au premier abord, par la place qu'il occupe, qu'il ne serait applicable qu'au cas où la séparation de biens interviendrait entre des époux mariés sous le régime de communauté. Mais je crois que ce texte doit aussi s'appliquer lorsque le régime adopté par les époux est le régime dotal et qu'il s'agit des biens paraphernaux de la femme. Si le législateur n'a pas édicté pour le régime dotal une disposition analogue à l'art. 1450, cela vient surtout de la

précipitation avec laquelle ont été insérés dans le Code les divers articles relatifs à ce régime, après les vives discussions auxquelles donna lieu son adoption. Mais, en réalité, il n'y a aucun motif de distinguer entre les deux situations. L'influence du mari est à craindre dans un cas comme dans l'autre. On peut même dire que c'est par *a fortiori* qu'il faut raisonner; s'il est en effet une hypothèse dans laquelle la femme montre qu'elle n'est pas soumise à l'influence abusive de son mari, c'est quand elle a demandé contre lui la séparation de biens; cependant la loi lui accorde alors le bénéfice de l'art. 1450. Aussi n'hésite-t-on pas à appliquer l'art. 1450 sous le régime de séparation de biens contractuelle (Aubry et Rau, V, § 532 — Marcadé, sur 1450 — Cass., 13 novembre 1861; Sir., 62, I, 741). Il faut donc par analogie de motifs l'étendre à la femme dotale en ce qui concerne ses paraphernaux (Cass., 27 avril 1852; Sir., 52, I, 401 — Montpellier, 13 décembre 1862; Sir., 63, II, 8). Dans les deux cas, d'ailleurs, le mari est en faute de n'avoir pas fait usage dans l'intérêt de la femme de la puissance qu'il conserve sur elle, quoiqu'il n'ait pas l'administration de ses biens (En ce sens : Benech, *de l'Emploi et du Remploi*, pp. 363-376 — Troplong, III, 1469 et suiv. — Marcadé, sur 1450, n° 3 — Rodière et Pont, I, 715 — Laurent, XXIII, 587).

Tant qu'il ne s'agit que des immeubles paraphernaux, la question ne présente pas grande difficulté. Mais le point de savoir si l'art. 1450 doit s'appliquer aux meubles paraphernaux s'est présenté dans la pratique et a été tranché par un arrêt récent de la Cour de cassation dans le sens de l'extension de ce texte (Cass., 25 avril 1882; Sir., 82, I, 441). Nous verrons à propos du régime dotal que la tendance générale de la jurisprudence (Douai, 12 décembre 1872 ;

Sir., 73, II, 139) est de ne permettre à la femme non autorisée l'aliénation du mobilier paraphernal que dans les limites d'une pure administration. Pour toute aliénation de mobilier dépassant ces limites, d'après l'appréciation souveraine des magistrats, la femme doit être autorisée par son mari. Dans ce système, l'extension de l'art. 1450 au mobilier paraphernal se justifie assez aisément. Du moment que l'autorisation maritale devient nécessaire, les motifs qui ont fait admettre dans l'art. 1450 la responsabilité du mari quant au remploi, reparaissent par cela même. Mais nous verrons que le point de départ de la jurisprudence, à savoir la distinction entre les actes d'aliénation ayant le caractère d'actes d'administration et ceux ne présentant pas ce caractère, doit être rejetée. On est donc amené à se demander s'il est possible d'appliquer l'art. 1450 tout en reconnaissant à la femme le droit d'aliéner sans limitation ses paraphernaux mobiliers. — On a essayé de justifier l'affirmative par les arguments suivants : L'ascendant de fait que le mari conserve sur la femme, malgré la séparation de biens et dont il peut user dans son intérêt personnel, est d'autant plus incontestable qu'il se manifeste dans l'acte même dont il s'agit, puisque nous supposons que le mari était présent et a concouru à l'aliénation faite par la femme de ses paraphernaux mobiliers. Pourquoi est-il intervenu à l'aliénation qui aurait dû lui rester étrangère, si ce n'est parce que, en fait, il devait en tirer un profit personnel ? L'art. 1450 semble, il est vrai, ne viser que le cas où des immeubles ont été aliénés par la femme. Mais cette considération est-elle suffisante ? L'art. 1554, qui n'établit l'inaliénabilité qu'à l'égard des immeubles, est bien arrivé par l'interprétation de la jurisprudence à régir les meubles eux-mêmes. Appliquer l'art. 1450 n'est que faire un pas de plus dans

l'ensemble des décisions judiciaires qui ont essayé de suppléer à l'abandon dans lequel le législateur de 1804, ignorant le développement inouï que la richesse mobilière était appelée à atteindre, a laissé tout ce qui pouvait assurer à la femme la conservation de sa fortune mobilière.

Malgré ces arguments et l'autorité que leur fournit l'arrêt de la Cour de cassation, je crois qu'en présence des termes de l'art. 1450 qui ne parle que des immeubles, du moment que l'on reconnaît à la femme, ainsi que nous le ferons, le droit d'aliéner sans autorisation les meubles paraphernaux, même en dehors des limites d'une pure administration, je crois, dis-je, qu'il est impossible d'étendre l'application de l'art. 1450 aux meubles paraphernaux. On peut regretter les lacunes de la loi, mais on ne saurait y suppléer arbitrairement. Sans doute la solution de l'arrêt se justifie si l'on admet la nécessité de l'autorisation maritale dans certains cas; mais si on reconnaît à la femme le droit de s'en passer, il serait d'une interprétation arbitraire d'appliquer l'art. 1450.

Ceci dit, nous devons distinguer quatre cas :

1° L'immeuble a été aliéné, sur le refus du mari, par la femme autorisée de justice, et le mari n'a ni concouru à l'acte, ni profité des deniers provenant de la vente. Le mari est resté complètement étranger à l'opération que la femme a faite malgré lui. Sa responsabilité est alors dégagée et il n'a pas à surveiller le emploi du prix de l'immeuble vendu. Si la femme vient à dissiper le prix, elle n'aura aucun recours contre son mari.

2° La femme a été autorisée à vendre son immeuble par justice, mais le mari a concouru au contrat de vente. Le mari n'ayant pas voulu autoriser sa femme, celle-ci s'est adressée à justice; puis le mari s'est ravisé, et au moment

où la femme passait le contrat de vente avec le tiers, il s'est trouvé présent, il a approuvé le contrat, il a même, si l'on veut, signé l'acte. Cette approbation postérieure suffit-elle à établir sa responsabilité vis-à-vis la femme, si celle-ci vient plus tard à dissiper ce qu'elle avait touché? — Benech (*de l'Emploi et du Remploi*, 148) et Marcadé (sur 1450, n^{os} 1 et 2) enseignent que la responsabilité du mari n'est engagée que s'il est prouvé qu'il a profité personnellement du prix de vente. Or, la loi établit dans notre hypothèse une présomption légale de ce fait quand le mari a concouru au contrat de vente et que le prix a été payé à ce moment même. S'il n'a été payé que plus tard, la présomption n'existe plus et il faut s'en rapporter aux termes de la quittance. — Je crois au contraire que la responsabilité du mari existe même quand il serait établi qu'il n'a pas profité du prix de vente. En concourant à l'acte de vente, le mari est revenu sur la volonté qu'il avait manifestée en refusant d'abord son autorisation à la femme; il s'est associé à celle que donnait la justice, et il devient responsable même en dehors de toute idée de profit personnel. Il devait prendre les précautions nécessaires pour empêcher la femme de dissiper le prix qu'elle retirait de l'aliénation (Rodière et Pont, 2210 — Pothier, *Communauté*, 605 — Troplong, II, 1465).

3^o La responsabilité du mari existe encore vis-à-vis la femme lorsque, sans qu'il ait donné son autorisation ou concouru au contrat, il est établi qu'il a profité de tout ou partie du prix, ou que l'acquéreur s'est libéré entre ses mains. D'après Aubry et Rau, Rodière et Pont (*loc. cit.*), la femme pourrait établir contre le mari, par témoins, même au-dessus de 150 fr., qu'il a reçu tout ou partie du prix. Il y a, dit-on, pour la femme vis-à-vis de son mari

une sorte d'impossibilité morale à exiger une quittance (Riom, 20 juillet 1853; Sir., 54, II, 607).

4° La responsabilité du mari est enfin engagée vis-à-vis de la femme par cela seul qu'il a donné son consentement à la vente. Une double question se pose sur cette dernière hypothèse.

Si le mari établit qu'ayant donné son consentement, il n'a cependant profité du prix de vente ni directement ni indirectement, est-il encore responsable du défaut d'emploi? Non, répond Marcadé (sur 1450), car sa responsabilité n'est engagée que parce qu'il y a présomption qu'il a profité de ce prix qui n'a pas été employé. S'il fait la preuve contraire, la présomption disparaît par cela même.

Comme nous l'avons dit sur la seconde hypothèse, nous considérons cette opinion comme inexacte. L'obligation du mari vis-à-vis de la femme ne repose pas seulement sur une présomption de profit personnel, mais surtout sur l'idée qu'il a manqué à l'un des devoirs principaux attachés à la puissance maritale, conservée par lui malgré la séparation de biens, celui de veiller autant que possible à la conservation du patrimoine de sa femme (Cass., 25 avril 1882; Dall., 82, I, 371).

Si dans les trois dernières hypothèses le mari est responsable du défaut d'emploi, il n'est pas cependant responsable du mauvais placement fait par la femme, même si elle vient à perdre, à la suite de ce placement, le prix entier de l'immeuble vendu par elle. Telle est, à cet égard, la disposition expresse de l'art. 1450. C'est en effet à la femme, qui a l'administration de ses biens, de veiller désormais à la solvabilité de ses débiteurs. Il n'en serait autrement que dans trois cas : 1° s'il y avait eu fraude de la part du mari en conseillant à la femme de faire un emploi qu'il savait être

mauvais, mais dont il pouvait peut-être espérer tirer un profit personnel, « *fraus omnia corrumpit*; » 2° si le mari a fait lui-même le placement après avoir reçu les fonds sans pouvoir ni mandat de sa femme, à moins que celle-ci n'ait postérieurement ratifié ce placement et se le soit ainsi approprié; 3° si l'acquéreur était déjà insolvable lors de la passation du contrat de vente. Il a commis une faute lourde en autorisant la vente à un tel acquéreur (En ce sens : Rodière et Pont, III, 2207 — Aubry et Rau, § 516 — *Contra*, Dalloz, *Rép.*, *Séparation*, n° 3033).

Le second alinéa de l'art. 1450 semble subordonner la responsabilité du mari à la double condition de son consentement et de sa présence à l'acte. Telle est, en effet, l'interprétation que certains auteurs admettent (Marcadé sur 1450 — Bellot des Minières, II, p. 159). Ils se fondent d'abord sur le texte de l'article, puis sur ce qu'il est impossible de présumer de plein droit que le prix ait pu profiter au mari qui peut être très éloigné au moment du paiement. Mais dans notre opinion, cette considération n'a pas une grande importance, puisque la responsabilité du mari repose non seulement sur la présomption de profit personnel, mais encore sur la faute qu'il a commise en négligeant de surveiller l'emploi que devait faire la femme (En ce sens : Troplong, II, 1447 — Rodière et Pont, III, 2207 — Cass., 1^{er} mai 1848; Sir., 48, I, 501).

Malgré la séparation de biens prononcée, le mari peut avoir continué à administrer les biens de sa femme, soit malgré elle, soit de son consentement. Il est alors tenu à une responsabilité particulière que la loi examine dans les art. 1577 et suivants.

TROISIÈME PARTIE

Du régime dotal

Sous le régime dotal, les biens propres de la femme se divisent en deux catégories, en dotaux et paraphernaux.— Nous diviserons l'étude du régime dotal en quatre sections. La première sera consacrée aux biens dotaux, la seconde aux biens paraphernaux; dans la troisième, nous rechercherons comment cessent l'administration et la jouissance du mari sur les biens dotaux; enfin, dans la quatrième, nous étudierons une clause modificative du régime dotal, très fréquente dans la pratique, la communauté d'acquêts stipulée accessoirement au régime dotal.

SECTION I

DES BIENS DOTAUX

CHAPITRE I

DE LA PROPRIÉTÉ DES BIENS DOTAUX

En droit romain, le mari était *dominus dotis*. La solution contraire résulte aujourd'hui de l'art. 1549. En ne conférant au mari que l'administration et la jouissance des biens dotaux, il lui dénie par cela même implicitement la qualité de propriétaire. Telle est l'opinion presque unanime.

M. Troplong seul (IV, 309 et suiv.) a soutenu la thèse contraire.

Avant d'entrer dans l'examen de cette importante controverse, énumérons les cas où il est certain que le mari devient propriétaire des biens dotaux. Cela se présentera dans les hypothèses suivantes :

1° Lorsque parmi les biens dotaux il y a des choses fongibles (Cass., 12 mars 1882; Dall., 82, I, 337), c'est l'application pure et simple des règles du quasi-usufruit (art. 587); ainsi l'argent comptant, les vins et autres substances de même nature. — En ce qui concerne les choses destinées à être vendues, il existe quelque difficulté. M. Laurent (XXIII, 488) enseigne que le mari ne devient pas propriétaire des choses destinées à être vendues. Au contraire, Marcadé (sur 1453, n° 1) assimile complètement les choses destinées à être vendues aux choses consommibles *primo usu*, et par suite en attribue la propriété au mari en vertu de son droit de quasi-usufruit; le mari ne peut jouir de ces choses sans les consommer ou les aliéner; il faut donc appliquer l'art. 587. — Mais le fonds de commerce lui-même n'est pas chose fongible, quoi qu'aient décidé certains auteurs et arrêts (Paris, 21 mars 1841; Sir., 41, II, 529 — Proudhon, *de l'Usufruit*, II, n° 1010). Le fonds de commerce constitue plutôt un droit incorporel comparable en quelque sorte à une hérédité. C'est un *universum jus* qui, composé de choses qui se détruisent *primo usu*, ne se détruit pas lui-même, car les marchandises nouvelles prenant la place des anciennes, le fonds est censé n'éprouver aucun changement. Bartole l'appelle avec raison *universitas mercaturæ*, et telle était l'opinion de tous les interprètes du droit romain. Il en résulte que, tandis que le mari devra restituer des choses de pareille quantité, qualité ou valeur, ou l'estima-

tion des choses fongibles, suivant le système que l'on adoptera, il devra au contraire restituer le fonds de commerce lui-même.

2° La seconde exception est écrite dans l'art. 1551, ainsi conçu : Si la dot ou partie de la dot consiste en objets mobiliers mis à prix par le contrat sans déclaration que l'estimation n'en vaut pas vente, le mari en devient propriétaire et n'est débiteur que du prix donné au mobilier. La propriété même des objets mobiliers passe alors au mari, et on peut dire que ce qui est dotal c'est la créance du prix d'estimation. Cujas disait déjà (sur la L. 9, Dig., *de Fundo dotali*) : *Quidquid aestimatur non est dotale*, et le droit romain, allant beaucoup plus loin que l'art. 1551, étendait la même présomption aux immeubles.

Le Code, d'ailleurs, n'a pas reproduit la présomption qu'établissait l'ancien droit, lorsque le mari était insolvable lors du contrat de mariage. On décidait alors que l'estimation ne valait pas vente (Roussilhe, n° 195). Sans doute, les parties pourront écarter la présomption de l'art. 1551, mais si elles gardent le silence, le mari sera devenu propriétaire des meubles estimés.

Il résulte de là que si les objets mobiliers ne sont pas estimés, la propriété continuera à résider sur la tête de la femme, à qui le mari ne sera tenu de restituer à la dissolution du mariage que ces mêmes objets, dans l'état où ils se trouveront (1566). Si, au contraire, il y a eu estimation, ce sera le montant de cette estimation qu'il devra rendre. S'il y avait eu estimation, mais avec déclaration qu'elle ne vaut pas vente, elle aurait encore une double utilité ; d'abord, elle servirait à déterminer les droits d'enregistrement, puis à fixer l'indemnité due par le mari, en cas de perte du meuble par sa faute (Rodière et Pont, III, 1669).

La règle posée dans l'art. 1551 s'applique-t-elle aux meubles incorporels comme aux meubles corporels ? Le texte ne distingue pas. Il n'y a donc aucune raison de ne pas admettre la même solution. A la dissolution du mariage, ce sera donc le montant de l'estimation que devra restituer le mari et non les meubles incorporels eux-mêmes. — Quand ces meubles incorporels sont des rentes sur l'État, des créances industrielles quelconques, peut-on soutenir qu'elles portent par elles-mêmes indication de leur estimation et qu'elles passent en la propriété du mari, comme le ferait une somme d'argent ? Bien que l'affirmative ait été soutenue, la négative résulte des art. 1566 et 1567 qui, mettant la créance aux risques et périls de la femme, supposent que la propriété en est restée sur sa tête. L'indication du capital est un moyen qui sert à mieux préciser la créance ou le titre constitué en dot et non à en transférer la propriété. C'était l'opinion des anciens auteurs et notamment du président Favre, qui s'exprimait ainsi : *Quid ergo si nomen in dotem datum sit ? An quia videtur dos hoc casu in pecunia numerata consistere, pro aestimata habetur ? Minime...* L'estimation proprement dite qui en serait faite au contrat de mariage aurait, d'ailleurs, quoi qu'on en ait dit, une grande utilité. La valeur réelle d'une créance n'est pas toujours égale à sa valeur nominale. Elle peut être soit plus forte, soit moins forte, suivant la solvabilité plus ou moins grande du débiteur ou l'influence d'une foule de circonstances ; à ce point de vue, il est à présumer que la désignation de la créance par sa valeur nominale n'a pas eu pour but, dans l'intention des parties, d'en transférer la propriété.

3° « L'estimation donnée à l'immeuble constitué en dot, n'en transporte pas la propriété au mari, s'il n'y en a déclai-

ration expresse » (art. 1552). Ce texte tranche une grave controverse qui s'était élevée dans l'ancien droit sur les effets de l'estimation. Aujourd'hui, pour qu'elle transfère la propriété de l'immeuble au mari, il faut une déclaration expresse.

4^o Les immeubles cédés à la femme, en payement d'une somme d'argent constituée en dot, sont la propriété du mari, parce que la dot consistant en choses fongibles eût appartenir au mari, en vertu de son quasi-usufruit. L'immeuble qui est livré en *datio in solutum* doit donc avoir le même sort (art. 1553). — S'il n'y avait pas de clause de remploi, l'immeuble acquis avec des deniers dotaux appartiendrait au mari pour le même motif. — Nous avons aussi déjà indiqué que l'immeuble livré à la femme par le tiers donateur, en échange de l'immeuble dont elle est évincée, devient la propriété du mari et n'est pas dotal, tandis qu'il en est différemment de l'immeuble reçu dans le partage de l'ascendant donateur à la succession duquel elle avait dû rapporter l'immeuble dotal donné par lui en avancement d'hoirie.

Voilà le cas où le mari devient certainement propriétaire des biens constitués en dot. Que décider pour les autres ?

Le mari devient dans tous les cas propriétaire de la dot, répond Troplong (IV, 309 et suiv.). Sans doute, dit le savant auteur, le droit romain présentait sur ce point une certaine confusion ; sans doute il entraînait beaucoup de *fiction civile* dans le principe que le mari était propriétaire de la dot, car la propriété de la femme coexistait avec la sienne. Mais cette difficulté pouvait cependant s'éclaircir, et Justinien a rendu la situation très simple en décidant que la femme, propriétaire originaire de la chose, en restait propriétaire naturelle pendant le mariage (L. 30, C., *de Jur. Dot.*). Le mari en a en même temps la propriété civile et en raison même de la

destination dotale. Et à l'appui de cette affirmation, il invoque l'opinion de Voët (*de Jur. Dot.*, n° 19), de Doneau, de Cujas, de Dumoulin (sur Paris, t. XII, *des Douaires*, préface), de Pothier (*Puissance du mari*, n° 82). « Elle (la femme) transférait à son mari, dit Despeisses, la propriété de ses biens dotaux, à charge de la restitution. Le mari, durant le mariage, en était le véritable propriétaire. Cette distinction des biens dotaux et paraphernaux existe encore aujourd'hui dans les provinces régies par le droit écrit » (liv. I, p. 473). Si sous l'empire du Code on n'adopte pas le même principe, il est impossible d'expliquer les pouvoirs du mari. Ce ne sont ni ceux d'un administrateur, ni ceux d'un usufruitier, comme le prétend Proudhon (I, p. 143), ni ceux d'un antichrésiste, ainsi que le soutient Toullier (XIV, 143-144).

Le système de Troplong est maintenant rejeté (Aubry et Rau, V, 535, note 1 — Rodière et Pont, 1711 — Zachariæ, VIII, 536). Il est certain qu'en droit romain le mari était *dominus dotis*; les textes emploient cette expression fréquemment. Mais la difficulté que n'ont pu résoudre les systèmes des commentateurs était précisément de concilier ce droit de propriété attribué au mari avec celui que conservait la femme. Il y avait là quelque chose d'obscur, même dans le droit romain dont une des singularités est précisément d'admettre la coexistence de deux propriétés, la propriété quiritaire et la propriété bonitaire. Le mari resta cependant avec le titre et les principaux attributs de la propriété, même après la loi Julia, *de Adulteriis*, qui apporta la première restriction à son droit de propriété en lui défendant d'aliéner l'immeuble dotal sans le consentement de la femme. Mais cette loi ne s'appliqua pas à la dot mobilière et les mêmes principes

passèrent dans notre ancienne jurisprudence. Si les commentateurs reconnurent au mari un droit de propriété concomitant à celui de la femme, ils accordèrent toujours qu'il entraînait beaucoup de fiction dans le droit de propriété accordé au mari et consacrèrent la prééminence de celui de la femme. « On peut demander, dit Charondas (*Pand.*, liv. II, ch. v), qui est maître et seigneur de la dot, si c'est le mari ou la femme; mais l'un et l'autre peuvent être réputés seigneurs. La dot est tellement baillée au mari qu'il en est fait seigneur et maître constant le mariage pour les charges d'icelui et en peut percevoir les fruits qu'il fait siens, et intenter la vindication pour la chose dotale. *Toutefois la propriété en demeure à la femme qui en est la vraie dame, et après la dissolution du mariage peut vindiquer la chose dotale.* » Domat et Lebrun sont encore plus remarquables : « Le mari exerce de son chef comme mari les droits et actions qui dépendent de la dot d'une manière qui le fait considérer *comme s'il en était le maître* » (Domat, *Lois civiles*, I, titre 10, n° 4). « Il y avait beaucoup de fiction, dit Lebrun (*Communauté*, liv. II, ch. II, sect. IV, n° 3), dans cette propriété de biens dotaux que les lois donnaient au mari, car si elles le qualifiaient à tout moment du titre de maître et seigneur de la dot, souvent aussi elles expliquaient *que sa propriété n'était pas réelle* et qu'au fond le mari n'était qu'un simple usufruitier. »

Le Code, au contraire, n'a qualifié nulle part le mari de propriétaire de la dot : il ne lui en a accordé que l'administration (1449), et ce n'est que dans certains cas qu'il en devient propriétaire (1551-1552). C'est ce qui résulte d'ailleurs des travaux préparatoires. « Hors les cas exceptionnels où il est rendu propriétaire, le mari n'a que la perception des fruits de la dot et son administration. La

propriété reste à la femme » (Locré, *Lég. civ.*, XIII, pp. 194, 471, 286). On est donc fondé à soutenir par *a contrario* qu'il a rejeté purement et simplement cette théorie des deux propriétés simultanées du mari et de la femme qui a donné lieu à tant de dissertations parmi les commentateurs. Sans doute, il est difficile de déterminer exactement le droit du mari; ses pouvoirs sont plus étendus que ceux d'un usufruitier, que ceux d'un administrateur du bien d'autrui. Ce qu'il y a de plus simple à dire, c'est qu'il jouit d'un droit *sui generis* impossible à qualifier d'une façon précise, mais qui n'est assurément pas celui d'un propriétaire. Au fond, d'ailleurs, les conséquences sont à peu près les mêmes en présence des textes; que ce soit comme usufruitier, comme administrateur, comme propriétaire que le mari agisse, il est certain qu'il jouit sur les biens dotaux des plus larges pouvoirs, et que, n'étant la crainte de rétablir une confusion fâcheuse, on pourrait presque le qualifier encore, à certains égards, de *dominus dotis* (Laurent, XXIII, 472).

CHAPITRE II

DE L'ADMINISTRATION DES BIENS DOTAUX

§ 1^{er}. — *Des actes d'administration proprement dits.*

Le mari seul a l'administration des biens dotaux pendant le mariage. Il a seul le droit d'en poursuivre les débiteurs et détenteurs, d'en percevoir les fruits et les intérêts et de recevoir le remboursement des capitaux. Cependant, il peut être convenu par le contrat de mariage que la femme touchera annuellement sur ses seules quittances une partie de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels (1549).

S'il est dispensé de fournir caution en principe, au contraire il est tenu de faire l'inventaire des meubles constitués en dot (art. 600). S'il n'avait pas rempli cette obligation, la femme ou ses héritiers pourraient établir contre lui par tous moyens, même par commune renommée, la consistance du mobilier non inventorié. D'après Duranton (XV, 412), la preuve par témoins ou commune renommée ne serait applicable qu'au mobilier échu à la femme au cours du mariage. Mais, ainsi que le font remarquer Aubry et Rau (VIII, 535), l'art. 600 s'applique par *a fortiori* au mari usufruitier puisque en qualité d'administrateur il doit veiller à la conservation des biens de la femme.

A partir de quel moment s'ouvre le droit de jouissance du mari sur les biens dotaux? A partir du jour de la célébration du mariage; il aura droit dès ce moment à tous les fruits civils ou naturels, mais à partir de ce moment seulement. Si donc il avait perçu avant le mariage des fruits naturels, ou depuis le mariage des fruits civils antérieurement échus, il en devrait compte à la femme pour laquelle ces fruits seraient dotaux ou paraphernaux, suivant que la dot comprendrait tous les biens présents ou des biens spécialement déterminés.

Le mari est tenu à l'égard des biens dotaux de toutes les obligations d'un usufruitier; il est responsable des détériorations et prescriptions acquises par sa négligence (1562).

Il résulte de ces deux textes que le mari administrateur de la dot apportée par la femme en est en même temps usufruitier et soumis à toutes les obligations qu'impose ce titre. L'assimilation cependant n'est pas complète, car l'art. 1560 le dispense de donner caution à moins qu'elle ne soit exigée par le contrat de mariage. Le contrat de mariage pourrait exiger également qu'il fournît des sûretés équiva-

lentes à un cautionnement, ainsi exiger qu'il possède des immeubles libres suffisants pour répondre de la dot. Mais, en dehors de ces cas, il y aurait eu dans la présomption d'incapacité ou d'infidélité que la loi eût établie contre le mari quelque chose de blessant pour sa dignité.

Le mari peut (1549), du moins lorsqu'il est capable, recevoir seul les capitaux qui constituent la dot. S'il n'était qu'émancipé par le mariage, il devrait être assisté de son curateur, car il ne peut être plus capable en ce qui concerne sa femme qu'en ce qui le concerne lui-même. En principe, et sauf clause d'emploi contenue dans le contrat, il n'est pas obligé d'en faire un usage déterminé, car il en devient propriétaire en sa qualité de quasi-usufruitier. Dans l'ancien droit on avait fini aussi par décider que le mari pouvait recevoir le remboursement des rentes constituées apportées en dot. « Autrefois, dit Bretonnier (sur Henrys, quest. 66), cette question était fort controversée; mais à présent c'est une maxime certaine au Palais que le mari peut recevoir le remboursement des rentes de sa femme sans avoir besoin de son consentement. On regarde cela comme un acte d'administration » (En ce sens Roussilhe, n° 257-258). — Puisque le mari a qualité pour recouvrer les créances dotales, il peut les opposer en compensation de ses propres dettes. Il n'a pas cependant autant de droits que le veulent certains auteurs et arrêts qui enseignent que la compensation a lieu de plein droit d'après l'art. 1290. Cela ne serait exact que si le mari était considéré comme propriétaire véritable des biens dotaux. Il pourrait seulement l'invoquer comme exception à la poursuite de l'adversaire (Limoges, 18 février 1862; Sir., 63, II, 462). Il en était autrement dans les pays de droit écrit, et Roussilhe (n° 233) dit expressément que la dot mobilière est dans le cas d'être compensée avec la dette du

mari, et qu'il n'est pas nécessaire d'en former la demande parce qu'elle se fait de plein droit.

Pouvant recevoir les capitaux, le mari peut *a fortiori* toucher les fruits, revenus et intérêts qui sont destinés à soutenir les charges du ménage. Le droit pour le mari de recevoir les capitaux est certain. Bien que Proudhon (*Usufruit*, 1031, 1045) ait voulu accorder ce même droit à l'usufruitier, ce point présente cependant des difficultés, et on peut dès lors trouver là une première différence entre le mari administrateur des biens dotaux et un usufruitier ordinaire.

Si la dot comprend des bois taillis et futaies, le mari doit observer l'ordre et la quotité des coupes (590). On admet que si la femme s'était constitué nommément un bois de haute futaie non mis en coupes, il faudrait présumer qu'elle a autorisé tacitement le mari à le mettre en coupes réglées (Rodière et Pont, III, 1713); le contraire pourrait cependant résulter des circonstances.

Le mari a la jouissance des produits des carrières exploitées sur le fonds lors du mariage, mais non des carrières qui n'étaient pas encore ouvertes à ce moment (598). — Si le mari avait obtenu la concession d'une mine sur le fonds dotal de sa femme, l'indemnité dont il serait redevable vis-à-vis d'elle serait-elle dotale ou paraphernale? Il semble résulter de l'art. 18 de la loi du 21 avril 1810 qu'elle serait dotale. « La valeur des droits résultant en faveur du propriétaire de la surface, en vertu de l'art. 6 de la présente loi, demeurera soumise à la valeur de ladite surface et sera affectée avec elle aux hypothèques prises par les créanciers du propriétaire. » Le mari aurait donc le droit d'en jouir.

Le mari n'a aucun droit sur le trésor découvert dans le fonds dotal, à moins qu'il ne soit inventeur (716); il n'aurait

le droit de jouissance sur la portion attribuée à sa femme que si celle-ci s'était constitué en dot tous les biens à venir.

Si la dot comprend des objets qui sans se consommer *primo usu*, comme l'argent, les grains, etc., dont le mari deviendrait propriétaire, se détériorent peu à peu par l'usage, comme le linge, les meubles meublants, les chevaux, le mari a le droit de s'en servir pour l'usage auquel ils sont destinés, et il n'est alors tenu qu'à les rendre dans l'état où ils se trouvent, s'ils n'ont pas été détériorés par sa faute, mais seulement par le laps de temps et l'usage régulier.

Le mari peut louer les immeubles dotaux de la manière et dans les conditions prévues par les art. 1429 et 1430.

Il peut aussi donner à bail les meubles dotaux à ce destinés; il n'y a là qu'un acte de bonne administration qui les empêche de rester improductifs. Les art. 1429 et 1430 écrits pour les immeubles seraient évidemment inapplicables. La durée des baux que le mari pourrait consentir seul serait donc celle qu'il est d'usage de fixer dans les baux de meubles de même valeur.

Le mari ne pourrait renoncer à une succession échue à la femme (Zachariæ, 536).

Il ne pourrait disposer des biens dotaux à titre gratuit, s'il n'en est pas devenu propriétaire comme constituant des choses fongibles ou ayant été livrées sur estimation.

Si ses créanciers avaient fait une saisie sur des biens dotaux, le mari devrait en qualité d'administrateur en demander la nullité. La femme étant restée propriétaire de ses biens dotaux, les créanciers du mari ne doivent pas pouvoir les saisir. — L'opinion contraire a cependant été soutenue par Troplong (IV, 3243 et 49). Le mari pouvant aliéner les meubles dotaux, ses créanciers doivent pouvoir les saisir. Il ne faut pas d'ailleurs oublier que cet auteur enseigne que

le mari devient toujours propriétaire de la dot. — Nous avons combattu cette opinion et l'argumentation présentée à l'appui de la nouvelle thèse ne nous paraît pas non plus concluante. Si le mari a le droit de vendre et de céder les meubles dotaux, ce n'est pas en qualité de propriétaire, mais en qualité d'administrateur. On conçoit alors que les créanciers ne puissent saisir des biens qui ne leur appartiennent pas (Aubry et Rau, V, 536).

§ 2. — *De l'exercice des actions judiciaires.*

Non seulement le mari peut toucher les créances dotales, ainsi que nous l'avons vu, mais il doit encore en poursuivre la rentrée, lorsqu'elles sont devenues exigibles. Nous sommes ainsi amenés à voir quels sont les pouvoirs du mari sous le régime dotal en matière d'actes judiciaires.

Il résulte du texte de l'art. 1549 que le mari a seul le droit de poursuivre les débiteurs et détenteurs des biens dotaux. La femme ne pourrait donc pas se faire autoriser par justice à intenter les actions en ce qui concerne sa dot et à suppléer elle-même à la négligence du mari. Son seul droit serait alors de demander la séparation de biens, si la dot était mise en péril (Bordeaux, 29 juillet 1857 — Grenoble, 23 avril 1858; Dall., 57, II, 216). — Il en était de même dans l'ancien droit. Toutefois, il fallait faire une distinction. Dans les Parlements de Paris et de Bordeaux, on admettait que la femme autorisée du mari ou de justice pouvait exercer les actions dotales. « Le mari peut agir en justice pour recouvrer le bien dotal contre les tierces personnes qui en sont les détenteurs ou débiteurs. Par notre usage, encore que le mari puisse agir seul, la femme peut aussi agir, non seulement quand elle est séparée de biens,

mais quoique non séparée, pourvu que le mari consente et qu'il l'autorise ou qu'à son refus elle soit autorisée de justice » (Domat, liv. I, tit. X, sect. I, n° 4). Dans les Parlements d'Aix et de Toulouse, au contraire, seul, le mari pouvait agir (*Annotateur* de Dupérier, liv. I, quest. 5). « Le mari a le droit d'exiger la créance dotale et il peut seul l'exiger » (Despeisses, liv. XV, sect. II, n°s 1 et 8).

Le droit d'intenter une action donne en général celui d'y défendre ; aussi ne fait-on pas difficulté, malgré quelques arrêts déjà anciens en sens contraire, pour reconnaître que le mari pourrait défendre seul à toutes les actions qu'il a le droit d'intenter.

La femme ne pourrait pas intenter ces actions ni y défendre même avec l'autorisation maritale, bien que l'on ait voulu y voir alors un mandat donné par le mari, car il ne peut y avoir mandat dans le pouvoir donné à une personne d'agir en son propre nom. Au contraire, les jugements rendus pour ou contre le mari lient la femme qui ne peut les attaquer que s'il y avait eu collusion frauduleuse.

Au principe posé par l'art. 1549, on reconnaît cependant deux exceptions :

A) Les poursuites de saisie immobilière doivent être dirigées conjointement contre le mari et contre la femme (art. 2208).

B) Le mari ne peut intenter l'action en partage, ni y défendre sans le concours de sa femme, même en matière purement mobilière (art. 818). Ce texte par sa généralité s'applique au régime dotal comme au régime de communauté. La plupart des auteurs et la jurisprudence reconnaissent ce point sans difficulté aucune (Rodière et Pont, III, 1761 — Demol., XV, 597 — Pau, 21 février 1861 ; Sir., 61, II, 241 — Bordeaux, 30 mai 1871 ; Dall., 74,

II, 15). — Troplong (IV, 3108 et suiv.) a cependant essayé de combattre cette opinion. L'art. 818, a-t-il dit, a été édicté à une époque où l'on n'avait pas encore admis le régime dotal; il n'a donc pu viser ce régime et la question doit alors se régler par l'art. 1549 seul. Le droit romain, il est vrai, défendait au mari d'intenter seul l'action en partage, mais cela s'explique, car sous cette législation le partage était considéré comme une aliénation; il est maintenant purement déclaratif. Il faut donc adopter une solution contraire.

On peut répondre que l'art. 818 en parlant des objets qui ne tombent pas dans la communauté vise ceux qui n'y tombent pas par suite de l'adoption du régime dotal, comme pour toute autre cause, car il ne fait pas de distinction. Puis, si le partage n'est pas considéré comme un acte d'aliénation, il n'en constitue pas moins une renonciation aux droits de la femme qui tombent au lot des autres copartageants. Il a un caractère de gravité exceptionnelle et la loi l'a toujours entouré de certaines formalités.

On a voulu également autoriser le mari à défendre seul à l'action en partage en invoquant la solution conforme du droit romain. Cette opinion n'a pas été non plus très suivie. La gravité de l'opération est toujours la même. Il y a encore renonciation aux droits de la femme qui tombent au lot des autres copartageants; et de plus, chaque partie peut être considérée à la fois comme demanderesse et défenderesse (Pau, 21 février 1861; Sir., 62, II, 241 — Demol., XV, 583).

Le partage que le mari ne peut faire qu'avec le concours de la femme doit-il nécessairement être fait en justice, ou au contraire pourrait-il se faire à l'amiable? La question est fort discutée.

D'après Rodière et Pont (III, 1857) et Marcadé (sur 1549),

le partage ne peut être fait qu'en justice. Il constitue en lui-même une véritable aliénation, car l'art. 883 contient en réalité une fiction qui ne peut s'appliquer que dans les circonstances pour lesquelles elle a été établie. — Demolombe (*Successions*, III, 206) et la jurisprudence (Bordeaux, 19 avril 1856; Dall., 56, II, 20 — Cass., req., 31 janvier 1859; Dall., 59, I, 497) enseignent au contraire que le partage peut se faire à l'amiable. Ils invoquent les art. 819 et 838 qui accordent à tous les héritiers majeurs le droit de procéder à un partage amiable. Ces textes sont le siège de la matière en ce qui concerne le partage, et nulle part la loi n'y a apporté de restriction pour la femme mariée sous le régime dotal. Enfin, on peut tirer un argument *a contrario* de l'art. 1558 qui décide que quand l'immeuble dotal indivis avec des tiers est reconnu impartageable, la licitation ne pourra en avoir lieu qu'en justice. Si donc le bien dotal qu'il s'agit de partager est partageable en nature, il n'y aura pas lieu de recourir aux formalités judiciaires.

Le mari peut-il valablement transiger en matière dotale mobilière?

D'après Rodière et Pont, la dot mobilière étant inaliénable, le mari ne peut transiger, car pour transiger, dit l'art. 2045, il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction. Le mari ne pourrait même pas transiger du consentement de la femme. Il en serait autrement dans deux cas : si le contrat de mariage permettait au mari de transiger; si la transaction n'avait pas pour résultat d'entamer la dot, par exemple si la femme, pour conserver des biens dotaux, s'engageait sur ses paraphes (Caen, 3 mars 1860; Dall., 60, II, 65).

Faut-il aller plus loin et reconnaître que dans les autres

hypothèses la transaction serait possible, pourvu qu'elle fût autorisée par justice? Ici les partisans de ce premier système se divisent. D'après Rodière et Pont (III, 1856), Dalloz (*Rép., Contrat de mariage*, 3846), la transaction est alors valable, pourvu que l'on observe les formalités exigées en matière de tutelle et que la femme y donne son consentement. Au contraire, Accarias (*Transaction*, n° 96), Pont (*Petits Contrats*, II, n° 604), logiques avec le point de départ du système qui considère la transaction comme une aliénation, estiment que l'aliénation de la dot ne peut avoir lieu, même avec l'autorisation de justice, que dans les cas prévus par la loi, parmi lesquels la transaction ne figure pas.

Je crois au contraire que le mari qui, d'après nous, a le droit d'aliéner la dot mobilière peut transiger valablement. Sans doute la transaction équivaut en principe à une aliénation, mais l'ancien droit faisait déjà des distinctions en cette matière. *Si quidem res immobilis, vi transactionis, non recedat ab uxoris dominio, sed tantum pecuniæ quantitas adversario detur qua a lite discedatur ac redimatur adversarii vexa, consensu uxoris opus non sit* (Voët, II, 15, 5). Ainsi toutes les fois que la transaction portera sur des objets mobiliers dont le mari peut disposer, il pourra la conclure valablement, sans même avoir besoin du concours de sa femme. La transaction rentre parmi les actes d'administration prévus par l'art. 1549 (Montpellier, 20 janvier 1830; Dall., 30, II, 124 — Limoges, 10 mars 1836; Sir., 36, II, 351).

Le mari peut-il nover les créances dotales? Il semble qu'il faille l'admettre encore aujourd'hui avec les anciens auteurs (Domat, liv. I, tit. IX, sect. III, n° 4 — Roussilhe, II, 540), puisqu'il peut aliéner les meubles dotaux.

Le mari ne pourrait compromettre en matière dotale, car

aux termes de l'art. 1004 (C. proc.) le compromis n'est pas admissible sur toutes les contestations sujettes à communication au ministère public, et d'après l'art. 83 du Code de procédure civile, les causes intéressant la dot sont communicables ; d'ailleurs le compromis est beaucoup plus grave que la transaction.

CHAPITRE III

DE L'INALIÉNABILITÉ DES IMMEUBLES DOTAUX

§ 1^{er}. — *De l'origine et de l'étendue de l'inaliénabilité.*

Nous avons vu ailleurs qu'en droit romain le fonds dotal était inaliénable et nous avons exposé par quelles vicissitudes avait passé la législation à cet égard. — Acceptée par les pays de droit écrit, l'inaliénabilité des immeubles dotaux souleva lors des travaux préparatoires du Code, les plus vives discussions et ce ne fut qu'après de longues controverses que le principe en fut admis dans l'art. 1554.

D'après ce texte, l'immeuble dotal ne peut être aliéné ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement et cette interdiction subsiste alors même que la femme est marchande publique ou qu'elle est séparée de biens (art. 7, C. comm. — art. 1554, arg. des mots *pendant le mariage*).

La prohibition d'aliéner étant générale doit s'entendre de tous les actes de disposition ou d'aliénation, entre vifs à titre gratuit ou onéreux, tels que l'échange, la transaction, la vente à réméré, la constitution d'hypothèques ou de servitudes, le bail excédant la durée des art. 1429 et 1430, car la loi considère qu'il y a alors une sorte d'aliénation. On a voulu établir une exception en faveur de l'ins-

titution contractuelle et de la donation faite par la femme au mari. Mais en ce qui concerne l'institution contractuelle que l'on a voulu assimiler au testament, il est évident que c'est à tort, car le testament est essentiellement révocable et l'institution contractuelle ne l'est pas. Quant à la donation faite au mari, il est certain qu'elle est essentiellement révocable, et à ce point de vue, elle présente des analogies avec le testament. Nous ne croyons pas cependant que l'assimilation soit exacte. En ce qui concerne la capacité de la donatrice, un tel acte est en effet soumis aux règles des donations. Or, la capacité de donner suppose nécessairement la capacité d'aliéner, capacité dont ne jouit pas la femme par rapport à l'immeuble dotal (*Contra*, Aubry et Rau, 537).

Comme conséquence de l'inaliénabilité du fonds dotal, et pour mieux l'assurer, l'art. 1561 le déclare en principe imprescriptible pendant le mariage. Nous reviendrons sur ce point.

L'effet de l'inaliénabilité cesse avec le mariage; aussi la prohibition ne s'étend-elle pas aux dispositions de dernière volonté (Rodière et Pont, 1769).

§ 2. — *Sanction de l'inaliénabilité.*

Pour plus de clarté, nous distinguerons avec l'art. 1554 trois hypothèses :

A) *L'aliénation émane du mari seul, la femme n'y a point pris part.* — Il est certain que la vente est nulle pour deux motifs : parce que le mari, n'ayant pas mandat pour aliéner l'immeuble et n'en étant pas propriétaire, a vendu la chose d'autrui (art. 1599), puis parce que l'immeuble dotal est inaliénable.

D'après l'art. 1560 le mari peut, pendant le mariage,

demander au nom de la femme la nullité de la vente qu'il a lui-même consentie, car il exerce les actions de la femme tant que dure le mariage. Après sa dissolution ou même après la séparation de biens, qui lui enlève l'exercice des actions de la femme, il n'a plus le droit d'agir contre les tiers. — L'inaliénabilité de l'immeuble dotal ayant été établie dans l'intérêt personnel de la femme et de ses héritiers, il en résulte que les créanciers du mari ne peuvent demander la nullité de l'aliénation (Rodière et Pont, 1872). — Quant à la femme, après la dissolution du mariage ou la séparation de biens, elle peut demander la nullité, mais non avant, car le mari conserve l'exercice de ses actions. Les créanciers chirographaires de la femme, même antérieurs au contrat de mariage, ne peuvent exercer l'action en nullité; il en serait différemment des créanciers ayant sur l'immeuble une hypothèque valablement consentie. Ils agissent alors en leur nom personnel pour faire respecter leurs propres droits (Aubry et Rau, V, 537).

On s'est demandé si la femme, au lieu d'exercer l'action en nullité, pouvait tenir la vente comme valable et réclamer le montant du prix d'aliénation sur les biens du mari? La femme peut y avoir intérêt lorsque l'immeuble a péri ou a été dégradé. Pour refuser à la femme le droit d'option, on objecte que l'art. 1560 lui permet seulement de demander la nullité de l'aliénation. Mais ce texte, en réglant l'exercice de ce droit, n'a pas eu pour but de lui enlever celui de réclamer contre le mari le prix qu'il a touché. On invoque l'intérêt des créanciers du mari qui s'oppose à ce que la femme, renonçant au droit de demander la nullité, fasse valoir contre le mari une créance garantie par une hypothèque légale. Mais on peut répondre que la nullité de l'aliénation n'étant que relative dans l'intérêt de la femme, les

créanciers du mari ne peuvent la faire valoir et compter sur ses conséquences (En ce sens : Rodière et Pont, 1874 — Cass., 2 mai 1855 ; Sir., 55, I, 420 — *Contra*, Benoît, *de la Dot*, I, 261 — Grenoble, 7 avril 1840). — On admet même qu'elle peut pendant le mariage, à titre conservatoire, demander une collocation provisoire dans les ordres ouverts contre son mari, égale au montant du prix de vente.

Le tiers acquéreur peut-il demander la nullité de la vente? Troplong pour la négative invoque l'art. 1560 qui ne fait aucune distinction, et l'art. 1125 d'après lequel ceux qui traitent avec des incapables ne peuvent arguer de leur incapacité. — Je crois cependant, par application de 1599, que le tiers acquéreur auquel le mari a vendu l'immeuble dotal comme lui appartenant, peut toujours demander la nullité. Si le mari s'est borné à ne point déclarer la dotalité ou à présenter l'immeuble comme paraphernal, le tiers ne pourra invoquer une nullité qui n'est établie que dans l'intérêt de la femme. Il pourra seulement, par application de 1653, se refuser à payer son prix (Aubry et Rau, 537 — Cf. Rodière et Pont, 1883).

Lorsqu'il sera évincé, soit sur la poursuite du mari, soit sur celle de la femme, le tiers acquéreur pourra toujours réclamer le prix qu'il a payé. Il peut aussi demander des dommages-intérêts au mari, lorsque celui-ci s'est soumis à la garantie d'éviction ou s'est engagé à faire ratifier la vente à la dissolution du mariage, ou encore par cela seul qu'en aliénant l'immeuble dotal le mari lui a laissé ignorer la dotalité, alors même que le tiers aurait connu cette circonstance autrement (1560, alin. 2 — Rodière et Pont, 1879 — *Contra*, Aubry et Rau, 537).

B) *L'aliénation émane de la femme seule.* — Ici encore deux causes font obstacle à la validité de l'alié-

nation de l'immeuble : l'incapacité de la femme, l'inaliénabilité de l'immeuble dotal. Aussi est-il certain que dans cette hypothèse le tiers acquéreur ne pourra jamais agir en nullité (art. 1125). Il pourra seulement agir contre la femme *de in rem verso*, même sur les paraphernaux (arg. *a contrario* de l'alin. 2 combiné avec l'alin. 1^{er} de 1560 -- Rodière et Pont, 1880, et Aubry et Rau, 537). -- Le mari pendant le mariage non modifié par la séparation de biens peut demander la nullité de l'aliénation consentie par la femme (1560). Mais la femme ayant agi sans son autorisation, il pourra même après ce moment faire prononcer la nullité de la vente en invoquant l'art. 225 (*Contra*, Marcadé, sur 1560).

C) *L'aliénation émane des deux époux conjointement.*
— Ici l'inaliénabilité de l'immeuble dotal fait seule obstacle à la validité de la vente; aussi le tiers acquéreur ne peut-il la faire annuler. Le mari, au contraire, pendant la durée du mariage non modifié par la séparation de biens, la femme, à partir de la dissolution ou de la séparation de biens, peuvent intenter l'action en nullité (1560).

Il y a certains cas où la nullité de l'aliénation de l'immeuble dotal ne peut plus être proposée : elle est en effet susceptible de se couvrir soit par la prescription, soit par la confirmation expresse ou tacite.

L'action en nullité de l'aliénation consentie soit par la femme seule, soit par les deux époux conjointement, se prescrit par dix ans à partir de la dissolution du mariage (art. 1560 comb. 1304). Il en serait différemment dans le cas où l'aliénation émanerait du mari seul. Il y a alors vente de la chose d'autrui à proprement parler, bien que certains auteurs aient soutenu que, par suite des règles exceptionnelles du régime dotal, la femme ne pouvait être

considérée comme étrangère à l'aliénation consentie par le mari. Mais cela nous paraît inadmissible. Le mari est mandataire de sa femme; il a dépassé son mandat, et ses actes ne sont plus opposables à la femme (art. 1998). Aussi croyons-nous que la femme aura dans cette hypothèse une action en revendication qui durera trente ans, à moins que le tiers acquéreur ne puisse invoquer la prescription acquisitive de dix à vingt ans (Rodière et Pont, 1854 — *Contra*, Aubry et Rau).

Si le mari a été dessaisi de l'exercice des actions de la femme par la séparation de biens, les solutions ne sont plus les mêmes; il faut alors distinguer par qui l'aliénation a été consentie :

A) *L'aliénation émane du mari seul.* — La séparation de biens rend prescriptibles les immeubles dotaux (1561, alin. 2). Le tiers pourra donc opposer soit la prescription de trente ans, soit celle de dix à vingt ans. Toutefois, quand l'action de la femme exposerait le mari à une poursuite en paiement de dommages-intérêts à raison de l'éviction, dirigée contre lui par l'acquéreur, la prescription est suspendue au profit de la femme, que la loi juge moralement incapable d'intenter une action qui réfléchirait contre son mari (2256, alin. 2).

B) *L'aliénation émane de la femme seule.* — La prescription ne court pas contre la femme, qui est réputée ne pouvoir agir de peur que le mari ne vienne à connaître le mépris qu'elle a manifesté pour son autorité maritale (art. 1304).

C) *L'aliénation émane des deux époux conjointement.* — Ici la question est plus délicate, car il faut concilier l'art. 1560 et l'art. 1561. Le premier de ces textes déclare que l'on ne peut opposer à la femme pendant le mariage aucune prescription, le second que les immeubles dotaux

deviennent prescriptibles par la séparation de biens. Je crois qu'il faut s'arrêter à la distinction suivante :

1° Le tiers qui est en possession de l'immeuble peut-il invoquer la prescription acquisitive, il bénéficiera alors de la solution de l'art. 1561; cela ne se présentera d'ailleurs qu'assez rarement, car le tiers qui a traité avec les époux n'a pas un juste titre, condition indispensable pour pouvoir invoquer le bénéfice de la prescription acquisitive de dix à vingt ans. Le juste titre suppose la réunion des divers éléments nécessaires à la perfection du contrat et la seule absence de propriété chez celui qui le concède; or, ce qui vicie le contrat dans notre hypothèse, ce n'est pas l'absence du droit de propriété chez la femme, mais le principe de l'inaliénabilité de l'immeuble dotal. Pour appliquer l'art. 1561, il faut donc supposer que le tiers a possédé pendant trente ans, ou qu'il n'est qu'un sous-acquéreur ayant traité avec l'acheteur originaire et pouvant alors prescrire par dix ou vingt ans.

2° Le tiers ne peut-il invoquer la prescription acquisitive, l'action de la femme sera imprescriptible tant que durera le mariage. L'art. 1304 repose en effet sur une présomption de confirmation. Or, si l'immeuble devient prescriptible par la séparation de biens, il reste inaliénable; la femme ne peut donc pas être censée avoir confirmé l'aliénation par l'inaction où elle est restée (Cf. Aubry et Rau, 537, note 40 — Marcadé, sur 1516 — Troplong, 3375).

La nullité de l'aliénation de l'immeuble dotal se couvre par une confirmation postérieure à la dissolution du mariage ou faite par testament. Toute confirmation antérieure serait nulle, la prohibition d'aliéner subsistant toujours. La confirmation peut d'ailleurs être expresse ou tacite. Il y a une question d'interprétation.

L'action en nullité introduite par le mari ou par la femme est recevable malgré l'obligation de garantie contractée formellement par le mari ou par la femme, ou malgré la circonstance que le prix de vente a servi à acquérir des immeubles pour le compte de la femme. Mais, bien qu'on l'ait contesté, l'obligation de garantie contractée par la femme a pour effet de l'obliger sur ses paraphernaux dont elle peut disposer. L'obligation de garantie est de plus un obstacle à la recevabilité de la demande dans deux cas : quand le mari qui était obligé à garantie agit comme héritier de la femme ; — quand la succession du mari obligé à garantie a été acceptée purement et simplement par la femme ou par les héritiers de celle-ci. — C'est l'application de la règle : *Garant n'évince pas* (Aubry et Rau, 537).

CHAPITRE IV

DE L'IMPRESCRIPTIBILITÉ DES IMMEUBLES DOTAUX

L'imprescriptibilité des biens dotaux est la conséquence de leur inaliénabilité. Aussi seraient-ils prescriptibles si le contrat de mariage les déclarait aliénables. L'art. 1561 qui donne cette solution distingue d'ailleurs deux cas : celui où il n'y a pas eu séparation de biens — celui où la séparation de biens a été prononcée.

I. Les immeubles dotaux sont imprescriptibles, dit le premier alinéa de l'art. 1561, et l'imprescriptibilité s'applique aux démembrements de la propriété comme à la propriété elle-même. La règle s'étend aussi à toutes les prescriptions acquises ou extinctives. Toutefois, l'art. 1561 lui-même décide que l'imprescriptibilité ne s'applique pas aux immeubles dont la prescription a commencé avant le

mariage. On peut dire pour justifier cette exception que le contrat de mariage stipulant l'adoption du régime dotal est vis-à-vis les tiers prescrivait *res inter alios acta*. Il faut d'ailleurs considérer la prescription comme ayant commencé avant le mariage, par cela seul que le premier fait de possession ou de non-usage s'est produit avant ce moment, bien que la prescription ait été immédiatement suspendue par une cause quelconque, telle que la minorité de la femme qui n'a pris fin que pendant le mariage.

Ce dernier point a cependant été contesté; l'immeuble, a-t-on dit, n'a jamais été prescriptible depuis qu'il est possédé, d'abord par suite de la minorité de la femme, puis par suite du caractère de dotalité qu'il a acquis au moment de la célébration du contrat de mariage. Le tiers détenteur ne mérite d'ailleurs aucune faveur, car il est probable qu'il a connu dès l'origine le vice de sa prescription. — Je crois cependant que l'immeuble possédé par un tiers dans de pareilles conditions devient prescriptible par cela seul que la femme atteint sa majorité. Dans notre hypothèse, en effet, la prescription, tant que le mariage n'est pas célébré, est simplement suspendue, c'est-à-dire que la loi suppose qu'*en fait* la prescription a commencé, mais que le délai pendant lequel elle a couru reste inutile. Si plus tard la cause de suspension vient à disparaître, le délai de prescription reprend son cours sans que l'on puisse opposer au tiers prescrivait l'imprescriptibilité qui résulterait du caractère de dotalité. Le tiers avait, en effet, un droit acquis à considérer l'immeuble comme prescriptible, et la seule cause qui mettait obstacle au cours du laps de temps nécessaire pour la prescription ayant disparu, on ne peut lui opposer les conséquences qui découlent d'un contrat de mariage qui est à son égard *res inter alios acta* (En ce sens : Grenoble, 6 dé-

cembre 1842; Dall., 43, II, 171 — Aubry et Rau, V, 537—
Contra, Rodière et Pont, III, 1888 — Duranton, XV, 537).

Les immeubles dotaux sont prescriptibles lorsque le contrat de mariage en permet l'aliénation sans conditions. Si la condition de remploi était exigée, ils resteraient imprescriptibles (1561 — Rodière et Pont, 1889).

II. Le second cas prévu par notre texte est celui où la séparation de biens a été prononcée entre les époux. Le fonds dotal est alors prescriptible à quelque époque que la possession ait commencé. Cette solution se justifie par cette considération que la prescriptibilité ne présente pas les mêmes dangers que l'aliénabilité, et en outre parce que, s'il était à craindre que la négligence du mari, tant qu'il conserve l'exercice des actions de la femme, ne laissât prescrire ses droits par les tiers, ce danger n'est plus à redouter lorsque la séparation de biens est venue rendre à celle-ci l'exercice de ses actions.

Cette solution n'est pas, d'ailleurs, sans recevoir quelques restrictions. Nous avons déjà vu, en effet, la modification importante qu'y apportait l'art. 2256, ainsi que l'art. 1304 qui ne fait courir la prescription de l'action en nullité dans certains cas que de la dissolution du mariage (Cf. Rodière et Pont, 1890 et suiv. — Aubry et Rau, *loc. cit.*).

CHAPITRE V

DES CAS DANS LESQUELS L'IMMEUBLE DOTAL PEUT ÊTRE ALIÉNÉ

On peut ramener les cas où l'immeuble dotal peut être aliéné à deux catégories : l'aliénabilité peut en effet résulter d'une clause du contrat de mariage ou d'une disposition expresse de la loi.

§ 1^{er}. — *Des cas où le contrat de mariage permet l'aliénation.*

Le contrat de mariage peut permettre l'aliénation des biens dotaux immobiliers. Telle est la solution de 1557. Le contrat de mariage pourrait aussi réserver le droit d'hypothéquer les biens dotaux. Ce point a cependant été contesté, mais la jurisprudence de la Cour de cassation a fini par l'admettre (Cass., 18 novembre 1862; Sir., 63, I, 5).

Toute clause de cette nature doit être interprétée restrictivement comme dérogeant au principe de l'inaliénabilité des immeubles dotaux. C'est ainsi qu'en général on reconnaît que la faculté d'aliéner l'immeuble dotal n'emporte pas celle de l'hypothéquer. En effet, comme le dit fort justement le considérant d'un arrêt, « l'aliénation et l'hypothèque du bien dotal diffèrent essentiellement entre elles par leur nature, leur caractère et leurs effets. La vente met à la disposition de la femme un prix qui représente le bien vendu et dont elle peut effectuer un emploi utile, tandis que l'hypothèque expose sa dot à un péril sans compensation. En outre la femme, séduite par l'espérance de l'extinction prochaine de la dette à laquelle elle s'obligerait, serait toujours plus facilement entraînée à consentir une hypothèque qu'à faire une vente. » C'est ainsi encore que, réciproquement, la faculté d'hypothéquer l'immeuble n'emporte pas celle de l'aliéner. En un mot, il faut soigneusement circonscrire toutes les autorisations contenues au contrat de mariage et contraires au principe de l'inaliénabilité (Aubry et Rau, 537 — Lyon, 22 février 1867; Dall., 67, II, 80).

On admet en général que les créanciers de la femme ne peuvent s'autoriser d'une pareille clause pour saisir l'im-

meuble, s'ils n'en avaient pas déjà le droit. L'immeuble est resté inaliénable vis-à-vis d'eux.

Enfin, l'autorisation de faire certains actes ne confère ni au mari ni à la femme le pouvoir de les faire sans le concours de l'autre, car si la femme reste toujours propriétaire, elle reste aussi incapable. Le contrat de mariage pourrait cependant contenir une stipulation contraire (Rodière et Pont, 1785).

Si le contrat de mariage ne contient aucune clause à cet égard, le mari n'est pas tenu au remploi, et les tiers ne peuvent le lui imposer. Mais il peut en être autrement, et l'inaliénabilité subsiste alors jusqu'à ce que la condition imposée ait été remplie. Aussi les tiers acquéreurs, responsables du défaut ou de l'irrégularité du remploi, pourraient-ils se refuser à payer le prix jusqu'à ce que le mari ait justifié d'un remploi régulier.

Nous reviendrons sur la clause de remploi.

§ 2. — *Des cas où l'aliénation est permise par la loi.*

L'inaliénabilité des immeubles dotaux est établie en faveur de la femme et des enfants à naître du mariage ; mais il ne fallait pas qu'une application trop absolue de cette règle vînt à se retourner contre ceux qu'elle était destinée à protéger. Aussi la loi a-t-elle permis dans certains cas l'aliénation du fonds dotal (art. 1555, 1556, 1558, 1559). Ces cas sont limitativement déterminés par la loi.

1^o Aux termes de l'art. 1555, la femme peut, avec l'autorisation de son mari ou, sur son refus, avec la permission de justice, donner ses biens pour l'établissement des enfants nés d'un mariage antérieur ; mais lorsqu'elle le fait avec la permission de justice, elle est tenue d'en réserver la jouis-

sance au mari. L'art. 1556, prévoyant de son côté le cas où il s'agit de l'établissement des enfants communs, décide que la femme peut donner ses biens dotaux avec l'autorisation du mari.

La femme peut donc toujours, soit qu'il s'agisse de l'établissement d'enfants d'un premier lit, soit de celui d'enfants communs, disposer en leur faveur des immeubles dotaux avec l'assentiment du mari. Mais lorsqu'il s'agit de l'établissement d'enfants d'un premier lit, si le mari refuse de l'autoriser, elle peut demander à la justice qui la lui accordera, s'il y a lieu, l'autorisation que son mari lui refuse. Il ne convenait pas en effet de laisser à la discrétion du mari le sort d'enfants pour lesquels il peut n'avoir point d'affection. Au contraire, s'agit-il de l'établissement d'enfants communs, la justice ne peut donner à la femme l'autorisation que le père refuse. La loi pense qu'il est dans ce cas le meilleur juge de ce qu'il y a à faire. Il n'en serait autrement que s'il était absent ou incapable; l'autorisation de justice peut alors remplacer celle du mari.

Dans tous les cas, lorsque la femme n'a disposé de ses immeubles dotaux qu'avec l'autorisation du tribunal, la jouissance de ses biens doit être réservée au mari qui ne peut en être dépouillé malgré lui, puisqu'elle est censée l'aider à subvenir aux charges du ménage (art. 1555).

On reconnaît, en général, qu'il faut assimiler à l'aliénation directe, dans tous les cas où la justice est appelée à autoriser la femme, la constitution de droits réels sur les immeubles pour procurer l'argent nécessaire à l'établissement des enfants. Cette faculté peut être avantageuse dans beaucoup d'hypothèses et est conforme à l'intérêt bien entendu de la famille que la loi se propose de protéger en établissant le principe de l'inaliénabilité (Aubry et Rau,

537 — Rodière et Pont, 1794 — Nîmes, 7 juillet 1860; Sir., 60, II, 341 — *Contra*, Caen, 23 avril 1847; Sir., 48, II, 403). — Enfin il a été jugé que le fait pour la femme de posséder des biens paraphernaux n'est point un obstacle à ce qu'elle aliène de préférence ses biens dotaux en faveur de ses enfants (Cass., 18 février 1852; Sir., 52, I, 299).

On comprend sous le nom d'enfants, les enfants adoptifs des deux époux, ainsi que les petits-enfants. Je crois même qu'il faut assimiler à un enfant légitime l'enfant que la femme aurait adopté avant son mariage; il a tous les droits d'un enfant légitime (*Contra*, Rodière et Pont, 1792).

On entend par établissement, non seulement le mariage, mais encore tout fait qui est de nature à procurer à l'enfant une existence indépendante et à lui permettre de se passer des secours de ses parents. Ainsi les biens dotaux pourraient être aliénés pour payer la pension dans les écoles du Gouvernement, pour acheter une charge, etc. (Cf. Rodière et Pont, 1794 et les autorités qu'ils citent). On a même jugé que le rachat du service militaire, lorsqu'il est de nature à faciliter l'établissement de l'enfant, rentre dans les cas où l'aliénation est permise; il en serait, je crois, de même pour le versement de la somme exigée des jeunes gens qui ne font que le volontariat d'un an (Caen, 29 novembre 1847; Dall., 51, II, 208 — Cass., 30 mars 1874; Dall., 74, I, 417).

2° Le second cas où la loi permet d'aliéner le fonds dotal est prévu par l'art. 1558, alin. 2. L'aliénation, en effet, est autorisée pour tirer de prison le mari ou la femme, que l'emprisonnement ait une cause criminelle ou civile. — Bien que le contraire soit soutenu par beaucoup d'auteurs et d'arrêts, je crois que l'aliénation pourrait avoir lieu si le mari était simplement menacé de contrainte par corps. Les motifs sont, en effet, identiques dans les deux cas

(Rodière et Pont, 1795 — *Contra*, Aubry et Rau, 537 — Cass., 25 avril 1842 — Pau, 19 décembre 1871; Dall., 73, II, 305). — Mais l'art. 1558 se réfère seulement à un emprisonnement qui a pour cause des dettes, soit envers le Trésor, soit envers des particuliers, et ne permet pas d'autoriser l'aliénation de la dot pour payer les dettes du mari poursuivi criminellement afin de le soustraire aux peines édictées par le Code pénal, ou pour procurer à l'un des époux la mise en liberté provisoire sous caution quand elle est permise (Caen, 28 mars 1881; Sir., 82, 281).

3° L'aliénation est permise pour fournir des aliments à la famille dans les cas prévus par les art. 203, 205 et 206, au titre *du Mariage*, et *a fortiori* pour en fournir aux époux eux-mêmes. — Il faudrait admettre qu'elle serait possible pour fournir des aliments à des enfants de la femme d'un premier lit et même à des enfants naturels reconnus avant le mariage. Le mari devait connaître leur existence lors du mariage, et il a dû en accepter les conséquences. Il y a d'ailleurs un intérêt de morale publique à ce que la mère puisse venir à leur secours, quel que soit le régime matrimonial sous lequel elle est mariée (*Contra*, Aubry et Rau, 537). — L'aliénation doit pouvoir suffire à tout ce que comprend la dette alimentaire : nourriture, vêtement, frais de maladie et même frais d'instruction proportionnée à la condition des enfants et à celle de la mère (Troplong, 3450 — Nîmes, 26 juillet 1853; Dall., 53, II, 246 — art. 1558, alin. 3). — Elle serait aussi possible pour payer des dettes alimentaires antérieurement contractées (Nîmes, 13 novembre 1872; Dall., 73, II, 189).

4° En quatrième lieu, l'aliénation est permise pour payer les dettes de la femme ou de ceux qui ont constitué la dot,

lorsqu'elles ont une date certaine antérieure au contrat de mariage (1558, alin. 4). Il ne suffirait donc pas que les dettes eussent acquis une date certaine antérieure à la célébration du mariage. Ces dettes pourront d'ailleurs toujours être poursuivies sur les paraphernaux et même sur les biens dotaux après la dissolution du mariage. Il faut d'un autre côté que la femme soit tenue de ces dettes hypothécairement ou tout au moins personnellement. Marcadé (sur 1558) enseigne cependant que le fonds dotal pourrait être aliéné avec l'autorisation de justice pour payer les dettes de ceux qui ont constitué la dot, alors même que la femme n'en serait tenue ni hypothécairement ni personnellement. Mais son opinion n'a pas prévalu. Ces dettes sont étrangères à la femme, et dès lors il n'existe pas de motifs suffisants de faire fléchir la règle de l'inaliénabilité du fonds dotal (Aubry et Rau, 537).

Bien que la loi soit muette à cet égard, on admet que la femme peut aliéner les immeubles dotaux qui lui étoient par succession pour payer les dettes de la succession, par application de la règle : *Bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno*. Il en serait ainsi alors même que la femme aurait d'autre part des biens paraphernaux (arg. de 1558, alin. 4 — Montpellier, 3 janvier 1852; Dall., 54, II, 110). Mais l'aliénation ne pourrait cependant en avoir lieu que si la femme y était autorisée par justice, en observant les formalités prescrites par la loi, car, par cela seul que la femme recueille la succession, les immeubles qui la composent prennent le caractère de dotalité (Aubry et Rau, 537 — *Contra*, Rouen, 19 août 1852; Sir., 56, II, 129).

5° L'aliénation est encore possible pour faire les grosses réparations indispensables à la conservation des immeubles dotaux (1558, alin. 5).

Cette solution se justifie d'elle-même. On est d'ailleurs d'accord pour l'étendre à tous les frais qui sont nécessités pour l'acquisition et la conservation des immeubles dotaux. C'est ainsi que la Cour de Nîmes a fort bien jugé qu'elle était applicable au cas où il fallait payer les droits de mutation. Mais cependant il ne faudrait pas aller jusqu'à l'étendre au cas où il s'agirait d'embellissement ou d'agrandissement de l'immeuble dotal (Rodière et Pont, 1804 — Bordeaux, 21 juillet 1862; Sir., 63, II, 11).

6° L'alin. 6° de l'art. 1558 permet enfin l'aliénation de l'immeuble dotal lorsqu'il est indivis avec des tiers et reconnu impartageable ou du moins difficilement partageable (arg. de 827). Il y a alors lieu de procéder à la licitation volontaire de l'immeuble suivant les formes prescrites par l'art. 997, C. proc.

L'art. 1558, alin. 6, a pour but d'imposer à la femme, malgré l'accord où se trouvent tous les indivisaires de procéder à la licitation, la garantie qui résultera de l'intervention du tribunal.

On s'est demandé si la part indivise de la femme dans l'immeuble pourrait être aliénée séparément? Elle pourrait certainement l'être dans les hypothèses que nous avons déjà examinées précédemment, mais en dehors de ces cas, bien que l'affirmative ait été soutenue par Rodière et Pont (1808), je crois que le texte de notre article s'y oppose. Il suppose, en effet, l'aliénation de l'immeuble indivis tout entier et non celle de la part indivise que la femme peut y avoir. Une telle vente ne se ferait d'ailleurs souvent qu'à des conditions désavantageuses pour la femme (Aubry et Rau, 537).

Que deviendra l'immeuble à la suite de la licitation? Il faut distinguer trois hypothèses. — a) La femme se porte

adjudicataire du fonds indivis. Si elle s'était constitué en dot tous ses biens, l'immeuble devient dotal pour le tout par application de l'art. 883. Si au contraire elle ne s'était constitué en dot que la part indivise qu'elle avait dans l'immeuble, celui-ci ne sera dotal que jusqu'à concurrence de cette part, le reste sera paraphernal. — *b)* Si le mari est devenu adjudicataire de l'immeuble soit au nom de la femme, soit en son nom personnel, la femme jouit du droit d'exercer le retrait d'indivision. L'art. 1408, qui lui en accorde le bénéfice, est par son origine, emprunté au régime dotal; puis la présomption de dépendance de la femme qui l'a motivé existe aussi bien sous le régime dotal que sous le régime de communauté. On applique alors les règles que nous avons exposées et les portions de l'immeuble nouvellement acquises deviennent dotales ou paraphernales, suivant que la femme s'est constitué en dot tous ses biens ou seulement des biens déterminés. — *c)* La dernière hypothèse est celle où un tiers s'est porté adjudicataire. La femme n'a plus alors qu'une créance représentative de la part indivise qu'elle avait dans l'immeuble. Le montant doit en être employé à son profit, sous la responsabilité du tiers adjudicataire. Mais si la femme peut, à défaut de emploi, le forcer à payer une seconde fois, elle ne peut cependant pas faire prononcer la nullité de la licitation, quand les formes légales ont été observées.

7° L'art. 1559, alin. 1^{er}, permet au mari d'échanger l'immeuble dotal lorsque trois conditions sont réunies. — Il faut, en effet, que la femme y consente — que l'échange soit utile aux époux — que l'immeuble acquis en échange ait une valeur égale au moins aux quatre cinquièmes de l'immeuble dotal primitif. Si elle était plus considérable, l'application du principe que la dot ne peut être augmentée

pendant le mariage, conduit à décider que le second immeuble ne devient dotal que jusqu'à concurrence de la valeur du premier. Si, au contraire, le tiers coéchangiste doit rapporter une soulte à la femme, cette soulte est dotale et il doit en être fait emploi. — Enfin, pour que l'opération soit régulière, il faut que le tribunal, en l'autorisant, nomme d'office trois experts, à l'effet de faire les estimations nécessaires.

8° On peut encore citer comme une hypothèse où l'aliénation des immeubles dotaux est possible, celle où ils sont atteints par une expropriation déclarée d'utilité publique.

Dans tous les cas où l'aliénation est permise en vertu de l'art. 1558, elle doit nécessairement être précédée de l'autorisation du tribunal. Les époux ou les tiers acquéreurs, dans le cas où cette autorisation n'aurait pas précédé l'aliénation de l'immeuble dotal, ne seraient pas admis à prouver que l'on se trouvait effectivement dans l'un des cas où le texte permet l'aliénation ; l'autorisation préalable donnée par le tribunal est absolument indispensable pour la validité de l'aliénation. — La vente doit être faite aux enchères publiques, après une affiche (art. 1558, comb. avec 958 et suiv., 997, C. proc.). — Enfin, si le prix de la vente excède les besoins pour lesquels elle a été autorisée, les époux sont tenus de faire emploi de l'excédent du prix et le tiers acquéreur serait même responsable du défaut d'emploi (1558, alin. 7). — L'emploi, en principe, doit se faire en acquisitions immobilières.

Quelle est la sanction de ces diverses formalités ? Si les formalités exigées par la loi n'ont point été observées, la nullité de la vente pourra être demandée, suivant l'art. 1560. Mais on s'est demandé si, les formalités ayant été observées et notamment l'aliénation ayant été autorisée par justice,

la femme ne pourrait cependant en demander la nullité? On résout la difficulté par une distinction. — Le juge a-t-il accordé l'autorisation d'aliéner ou d'hypothéquer en dehors des cas prévus par la loi, celui auquel les biens ont été aliénés ou hypothéqués ne peut se prévaloir du jugement d'autorisation pour repousser la demande en nullité formée par la femme (Cass., 7 juillet 1851). — Au contraire le juge a-t-il accordé l'autorisation dans l'un des cas prévus par la loi, la femme ne sera plus recevable à demander la nullité de l'aliénation, sous le prétexte que les faits qui ont motivé cette autorisation n'étaient pas exacts. Elle ne peut arguer de sa mauvaise foi (Cass., 7 juillet 1857 — Lyon, 31 janvier 1872). — Mais les tiers qui y auraient intérêt pourraient prouver que les faits allégués par la femme étaient inexacts; la décision du tribunal n'est pas passée en force de chose jugée, car elle émane de la juridiction gracieuse (Cass., req., 27 mai 1882).

CHAPITRE VI

DE L'INSAISSABILITÉ DES IMMEUBLES DOTAUX

En principe, les immeubles dotaux ne peuvent être saisis par les créanciers. Le mari ne peut, en effet, les engager par ses actes, car ils sont restés la propriété de la femme; il n'y aurait qu'une exception, quand ils ont été estimés avec déclaration que l'estimation valait vente. Mais, en ce qui concerne les créanciers du tiers qui a constitué une dot à la femme et en ce qui concerne les créanciers de celle-ci, il faut distinguer entre les créanciers antérieurs au mariage et ceux dont la créance n'a pris naissance que postérieurement.

§ 1^{er}. — *Dettes antérieures au mariage.*

Les créanciers du tiers constituant ne peuvent saisir la dot constituée à la femme que dans deux cas : quand ils ont hypothèque sur l'immeuble ; — quand la constitution de dot a eu lieu en fraude de leurs droits et qu'ils ont l'action Paulienne.

Lorsque la dot a été constituée par un tiers, on admet en général que les créanciers antérieurs de la femme ne peuvent la saisir. L'immeuble n'est, en effet, entré dans le patrimoine de leur débitrice que grevé de la condition d'insaisissabilité, et comme les créanciers n'ont à faire valoir aucun droit réel antérieur, cette condition leur est opposable.

La femme, au contraire, s'est-elle constitué en dot ses propres immeubles, il est certain que ses créanciers conservent le droit d'agir quand la constitution a lieu à titre universel. Mais lorsque la femme s'est constitué en dot un immeuble déterminé, on peut dire qu'il y a là une opération assimilable à une véritable aliénation, la femme faisant passer l'immeuble de son patrimoine ordinaire dans son patrimoine dotal qui est inaliénable. La dot n'étant alors qu'un acquéreur à titre particulier n'est point tenue des dettes. Il me semble difficile toutefois d'adopter cette opinion. La constitution de dot dans ce cas n'est point en effet une aliénation, puisque la femme reste toujours propriétaire de l'immeuble. Si l'art. 1558 permet au juge d'autoriser l'aliénation de l'immeuble dotal pour payer les dettes antérieures de la femme, c'est parce que ces dettes peuvent être poursuivies sur le fonds dotal, et c'est en effet la conclusion que nous adoptons (Aubry et Rau, 538). Mais dans cette hypo-

thèse, les dettes simplement chirographaires ne pourraient être poursuivies que sur la nue propriété tant que le mari conserve la jouissance de l'immeuble; telle est du moins l'opinion généralement admise (*Contra*, Toullier, XIV, 207).

Pour que les dettes de la femme puissent être poursuivies sur les biens qu'elle s'est constitués en dot, suffit-il qu'elles aient date certaine antérieure au mariage, ou faut-il même que la date certaine soit antérieure au contrat de mariage? La première opinion est soutenue par la majorité des auteurs. Le contrat de mariage, dit-on, ne modifie en rien la capacité de la femme, et jusqu'à la célébration du mariage, elle n'est ni incapable ni dotale. Ce serait d'ailleurs placer les tiers dans une situation qu'ils ne pouvaient prévoir, puisque la publicité du contrat de mariage ne résulte en réalité que de la célébration du mariage lui-même (Rodière et Pont, III, 1801 — Rouen, 10 janvier 1867; Sir., 67, II, 109). — Quelle que soit la force de ces arguments, nous ne les admettons pas. L'art. 1558, alin. 4, parle des dettes antérieures au *contrat de mariage*. Dans le premier système on est réduit à remplacer ces termes par ceux : dettes antérieures à *la célébration du mariage*, ce qui est arbitraire. Le premier système a aussi pour inconvénient de permettre des fraudes entre époux et de laisser à la femme la possibilité de dénaturer les effets que devait produire le contrat de mariage, en contractant des obligations postérieures. Quant aux tiers, lorsque la femme leur aura laissé ignorer qu'elle s'est constitué en dot tous ses biens, ils pourront invoquer contre elle le quasi-délit dont elle s'est ainsi rendue coupable, et en poursuivre la réparation sur les biens dotaux eux-mêmes (Montpellier, 13 novembre 1878; Dall., 79, II, 217).

§ 2. — *Dettes postérieures à la célébration
du mariage.*

Ces dettes peuvent provenir de trois causes : des contrats passés par la femme — de ses quasi-contrats — de ses délits et quasi-délits.

Lorsque la femme régulièrement autorisée passe un contrat, elle engage ses biens paraphernaux dont elle a la libre disposition. Mais les créanciers ont-ils action sur la dot et sur les revenus de la dot ? La question présente quelque difficulté. — Et d'abord sur les *revenus*. Il est certain que tant que dure le mariage non modifié par la séparation de biens, les créanciers ne peuvent saisir les revenus qui sont destinés à subvenir aux charges du ménage. Mais cette situation ne change-t-elle point après la dissolution du mariage ou la séparation de biens, et les créanciers ne pourraient-ils à ce moment faire valoir leur créance ? On est assez disposé à reconnaître que, même alors, les revenus ne pourraient être saisis pour la totalité ; mais on s'est demandé si tout au moins la saisie ne pourrait valablement les atteindre jusqu'à concurrence de la portion excédant les besoins du ménage pour le paiement des dettes contractées par la femme avant la séparation de biens. Pour l'affirmative, on a dit que cet excédent, disponible aux mains du mari tant qu'il conservait l'administration, le devenait entre les mains de la femme après la dissolution du mariage ou la séparation de biens. Mais on fait remarquer avec raison que raisonner ainsi c'est ne tenir aucun compte des règles du régime dotal, qui a pour but de garantir l'intégralité de la dot contre tous les engagements qui pourraient l'amoin-
drir (Rodière et Pont, 1765 — Cass., ch. réun., 7 juin 1864 ;

Sir., 64, I, 201 — Agen, 1^{er} février 1870; Sir., 70, II, 301 — *Contra*, Troplong, 3302).

Il n'en serait autrement que si la femme s'était réservé le droit de toucher pendant le mariage une portion de ses revenus dotaux sur ses seules quittances; cette portion serait alors saisissable, même pendant le mariage.

En ce qui concerne le *fonds dotal* lui-même, la femme ne peut l'engager par les contrats passés durant le mariage et les dettes par elle contractées dans ces conditions ne seraient recouvrables, même après la séparation de biens ou la dissolution du mariage, contre elle et contre ses héritiers ni sur le fonds lui-même ni sur le prix de vente. Bien que ces diverses opinions aient été combattues par quelques auteurs et aussi par quelques arrêts (Troplong, 3313 — Caen, 10 janvier 1842), elles sont aujourd'hui acceptées. La dette, en effet, a été contractée pendant le mariage. Or, à cette époque, la femme était incapable d'engager ses immeubles dotaux. C'est ainsi que les obligations contractées par un mineur ne deviennent pas exigibles par le seul fait de sa majorité (Bordeaux, 23 mars 1865; Sir., 65, II, 334 — Douai, 27 juillet 1853; Sir., 54, II, 181 — Aubry et Rau, V, 538).

Si, contrairement à ces règles, les immeubles avaient été saisis, la femme devrait, à peine de déchéance, en demander la nullité, conformément à l'art. 728, C. proc. (Cass., 9 mars 1870; Sir., 70, I, 285).

La règle de l'insaisissabilité s'applique, quelles que soient l'origine et la nature de la dette, lors même qu'elle aurait été contractée pour l'une des causes énoncées dans l'art. 1558, si la femme n'avait été préalablement autorisée (Cass., 13 mars 1867; Sir., 67, I, 256).

Si la femme est obligée à la suite de quasi-contrats, il

faut faire une distinction. Le tiers peut être devenu créancier de la femme par son propre fait, par exemple en gérant les affaires de la femme. Les biens dotaux ne seront point alors engagés par le fait du tiers qui ne pourra poursuivre le remboursement de sa créance que sur les biens paraphernaux. Au contraire, le tiers est-il devenu créancier indépendamment de sa volonté, par exemple à la suite d'une gestion d'affaires entreprise spontanément par la femme, il me semble équitable de lui donner action même sur les biens dotaux, car il n'a rien à se reprocher.

Les obligations résultant pour la femme de ses délits et quasi-délits peuvent aussi être poursuivies sur ses biens dotaux. Il y a là une règle d'ordre et de morale publique. Mais tant que dure la jouissance du mari, la poursuite ne peut être dirigée que sur la nue propriété des biens. — (Cass., 24 décembre 1860; Sir., 61, I, 983 — Cass., 29 juillet 1869; Dall., 71, I, 237 — Cass., 20 juillet 1870; Dall., 70, I, 334 — Orléans, 26 décembre 1878; Dall., 79, II, 49 — Cass., 16 février 1880; Dall., 80, I, 296 — Pau, 2 juin 1880; Dall., 80, II, 1).

Quant aux dettes qui grèvent les successions ou les legs échus à la femme, les créanciers n'ont point d'action sur les biens dotaux antérieurs de la femme, mais seulement sur ses paraphernaux et sur les biens qui composent la succession ou le legs, et cela alors même que ces derniers biens devraient être dotaux, en vertu de la règle : *Bona non intelliguntur nisi deducto cære alieno*.

Quant aux obligations contractées par la femme depuis la dissolution du mariage, elles sont recouvrables sur tous les biens dotaux, car cet événement lui rend la pleine et libre disposition de ses biens qui deviennent le gage de ses créanciers (Cass., 7 juin 1882; Dall., 83, I, 288).

CHAPITRE VII

DE LA CONDITION DE LA DOT MOBILIÈRE

La dot mobilière est-elle aliénable ou inaliénable? Nous en sommes arrivés à l'examen de cette question considérable et si vivement controversée dans la doctrine, sinon dans la jurisprudence qui, depuis longtemps déjà, s'est attachée à un système avec la même énergie que s'il était consacré par un texte de loi formel. Comme dans cette matière, sur laquelle le Code a gardé un silence complet, les partisans des divers systèmes qui ont été présentés ont tour à tour invoqué les précédents historiques d'une autorité si grande en tout ce qui concerne le régime dotal, il convient de rechercher quels furent les principes qui avaient fini par prévaloir avant le Code civil. Nous verrons en effet que les difficultés ne furent guère moindres dans notre ancienne jurisprudence qu'actuellement et que les opinions les plus diverses avaient été soutenues non seulement dans le ressort des divers Parlements, mais encore dans les arrêts rendus par chacun d'eux.

A cause de l'importance exceptionnelle de cette étude, nous y consacrons un paragraphe spécial.

§ 1^{er}. — *Précédents historiques.*

1^o *Parlement de Paris.* — Le 26 juin 1621, le Parlement de Paris rendait un arrêt des termes duquel il résultait que la femme dotale ne pouvait aliéner ses meubles dotaux. « Tillier, pour l'intimée, a dit que demeurant icelle obligation (contractée par la femme), elle se trouverait dépouillée

de tous moyens et même de ses deniers dotaux au préjudice desquels elle ne se pouvait obliger. En quoi le premier juge a vu si clair que sans entrer dans les faits de force et autres prétendus, il a trouvé lieu de la casser. » — En 1634, le bailli de Forez deboute une femme qui avait obtenu lettres royaux pour être relevée de la vente de ses biens dotaux. La sentence est fondée sur ce que la loi Julia n'est plus suivie, et, le 14 juin 1636, le Parlement rend un arrêt confirmatif. En 1657, le Parlement revient à sa première jurisprudence et décide que « nonobstant les prétendus actes de notoriété des sièges de Lyonnais, la loi Julia devait être observée dans la ville de Lyon tant à l'égard de la dot mobilière qu'immobilière, et que, suivant icelle, la femme d'un marchand de la ville n'avait pu engager ou hypothéquer ses deniers dotaux, augmentés de dot et intérêts d'iceux et en conséquence donne main-levée des saisies faites sur lesdits deniers dotaux. » Cet arrêt rendu sur des requêtes civiles et avec grande connaissance de cause ne doit plus laisser de doute, dit Henrys (liv. IV, quest. VIII, t. II), et il se rallie à la doctrine qui y a été consacrée.

Cette jurisprudence soulevant cependant des réclamations unanimes, un édit d'avril 1664 intervient pour faire cesser la diversité des jugements et consacrer l'usage suivi dans le Lyonnais, le Forez, le Mâconnais, depuis une longue suite d'années et abroger les dispositions de la loi Julia, » afin que les femmes puissent à l'avenir obliger valablement, sans aucune restriction, leurs biens dotaux et paraphernaux, mobilières et immobilières. Mais cet édit est spécial au Lyonnais, Forez et Beaujolais » (Bretonnier, *Questions*, v^o *Dot*).

Dans la sénéchaussée de Bellac, « un mari, quoique mineur, peut recevoir sans le concours et le consentement

de sa femme le remboursement des rentes appartenant à sa femme, si elles font partie de la dot, parce qu'il en est le maître. Lorsque la dot consiste en objets mobiliers qui n'ont pas été estimés, le mari, s'il les a vendus, en doit le prix si la vente est légitime, c'est-à-dire à peu près de la valeur intrinsèque » (De la Motte, *Questions de droit*, n° 7, et D, n° 22); mais au contraire la femme ne peut s'obliger ni aliéner elle-même ses biens dotaux (même auteur, O, n° 1).

II. *Parlement de Bordeaux*. — Dans le ressort du Parlement de Bordeaux, on proclame expressément que la dot est inaliénable. « Vu, dit Antoine (*Comment. sur la Coutume de Bordeaux*, art. 53), que le droit et la coutume baillent au mari la seule administration des biens de la femme et des fruits pour supporter les charges du mariage; c'est une chose injuste de lui en permettre la vente. Il peut, au contraire, vendre les meubles que sa femme lui a apportés en dot, *si servando servari non possunt*. Ferron est de cet avis, lequel est suivi au Palais. » — La femme ne peut contracter des obligations affectant sa dot mobilière. — Les créanciers du mari ne peuvent saisir les meubles corporels dotaux, non plus que les créances dotales (Salviat, *Dot*).

III. *Parlement de Toulouse*. — En s'accordant à reconnaître au mari le droit de disposer des meubles dotaux, on l'appelle *maître absolu de la dot*. Ses créanciers même peuvent saisir et arrêter les créances dotales. « Lorsque l'aliénation des meubles apportés par la femme a été faite par le mari pendant le mariage, ni elle, ni ses héritiers ne peuvent révoquer cette aliénation, bien qu'il s'agisse de meubles meublants non estimés et parce que le mari n'est pas simple dépositaire de ces meubles, qu'il en

est comme le maître et seigneur et que la prohibition de la loi Julia, *de Fundo dotali*, ne s'étendait pas sur le mobilier apporté en dot par la femme. S'il en était autrement, le commerce des meubles serait trop gêné » (Rousseau de Lacombe, sur Despeisses, *de la Dot*, tit. XV, sect. II, n° 29). « De la part de la femme, la dot est considérée comme inaliénable » (Serres, *Inst.*, II, tit. 8). Elle ne peut, sauf certains cas, compromettre la restitution de sa dot ni renoncer à son hypothèque, car « les lois ont prohibé toute sorte d'aliénation de biens dotaux : *Ne muliebris sexus fragilitas in perniciem substantiæ vertatur.* »

IV. *Parlement d'Aix.* — La solution admise dans le ressort de ce Parlement n'est pas très nette en ce qui concerne le mari. Il semble cependant que le mari, qui pouvait exercer les actions dotales (Desperriers, liv. I, quest. 3 et 4), pouvait également céder les créances dotales. Quant à la femme, elle ne peut, dit Jullien (*Éléments de jurisprudence*, liv. I, tit. IV, n° 23), pendant le mariage, aliéner ni engager sa dot, qu'elle consiste en argent, en meubles ou immeubles : *Reipublicæ interest mulierum dotes salvæ esse.*

V. *Parlement de Grenoble.* — Chose assez singulière, la femme peut disposer de sa dot par donation si le mari y consent ou si l'usufruit lui en est conservé. Par un étrange oubli des motifs qui ont fait admettre l'inaliénabilité dotale, on considère, en effet, qu'elle a été introduite dans l'intérêt du mari. — Quant aux droits du mari, « les créances dotales sont de libre disposition aux mains du mari » (Boniface, *Arrêts*, liv. V, tit. 5, chap. 1). Il est probable qu'il en était de même pour les meubles corporels. Toutefois, d'après un arrêt du 14 août 1600, rapporté par

Expilly, la femme ou ses héritiers pouvaient faire cesser l'aliénation de meubles consentie par le mari.

VI. *Parlement de Dijon.* — La femme peut aliéner sa dot mobilière et même immobilière (Boucher d'Argis, sur Bretonnier, *Questions notables*, v^o *Aliénation de la dot*).

S'il est nécessaire maintenant de résumer le dernier état de la jurisprudence et de la doctrine au moment de la suppression des Parlements, nous pourrions consulter Rous-silhe dont le traité paru en 1785 contient l'expression définitive de l'ancienne doctrine. D'après lui (n^o 238), « la qualité qu'a le mari de maître des actions dotales de sa femme, lui donne le droit, pendant que son mariage dure, de traiter valablement des créances dues à sa femme et qui font partie de sa dot, autres que les rentes constituées, dans les pays où elles sont regardées comme immeubles. Non seulement il peut les attermoyer, mais encore en faire remise en tout ou en partie sans que la femme puisse inquiéter ceux qui ont reçu de pareilles grâces, à moins que le mari ne soit insolvable et qu'il n'ait fait la remise que dans la vue de faire perdre la dot de sa femme. » Au contraire (n^o 239, *in fine*), « la cession que la femme ferait seule d'une dette dotale serait nulle parce que l'exercice de ses actions ne réside pas sur sa tête (arrêt du Parlement de Toulouse du 7 mars 1736 dont Serres fait mention, liv. II, tit. 7, et qui l'a ainsi jugé). » — (N^o 258, *in medio*) : « Dans le pays où l'on regarde les rentes constituées comme meubles, le mari peut, non seulement en recevoir le rachat, mais encore les céder, puisqu'il a le pouvoir de disposer des meubles de sa femme. C'est ce qui a été jugé par arrêt du Parlement de Toulouse du 22 avril 1705, et par la même raison, dans ce pays, les créanciers du mari peuvent faire

saisir les rentes de sa femme et faire ordonner qu'elles leur seront délivrées pour leur être payées. » Il résulte de ces divers passages que, tandis que le mari a le droit d'aliéner les meubles incorporels dotaux, la femme n'a pas ce droit pendant la durée du mariage, et cette différence vient de la solidarité établie entre l'exercice des actions dotales et le droit d'aliénation. — En ce qui concerne les meubles corporels, Roussilhe donne la même solution (nos 265-266) : « Peu importe le prix de la chose, car quelque grand qu'il soit, cela n'empêche pas qu'on ne puisse considérer le volume comme meuble duquel le mari a droit de disposer sitôt que c'est chose dotale. D'où il suit que si une femme se constitue un vaisseau, le mari peut le vendre sans que la femme puisse se pourvoir contre l'aliénation parce que cela est considéré comme meuble duquel le mari peut disposer ainsi que d'une somme dotale. »

En résumé, on peut donc dire que le mari a le droit de disposer de tous les meubles dotaux corporels ou incorporels, tandis que la femme n'a pas ce droit, sauf dans le ressort de deux Parlements. Ce droit pour elle constitue donc une véritable exception au droit commun.

Tel était l'état de l'ancien droit lorsque fut discuté le projet du Code.

§ 2. — *Travaux préparatoires.*

Les travaux préparatoires ne nous fournissent aucun renseignement bien précis sur l'opinion adoptée par le législateur de 1804 sur l'aliénabilité ou l'inaliénabilité de la dot mobilière. Il semble cependant résulter des discussions auxquelles donna lieu le principe de l'inaliénabilité de la dot en général, que les rédacteurs de la loi se sont référés,

pour compléter les articles insuffisants qu'ils consacraient au régime dotal, aux dispositions du droit écrit à cet égard. Le premier projet du Code ne contenait aucun texte relatif au régime dotal. Sur les réclamations des habitants du Midi, un nouveau projet de loi fut présenté le 6 vendémiaire an XII. Il adoptait expressément le régime dotal, mais en le défigurant étrangement. L'art. 138 portait en effet que les immeubles constitués en dot ne seraient pas inaliénables et que toute convention contraire serait nulle (Locré, *Lég.*, liv. XIII, pp. 606 et suiv.). Une vive discussion s'engagea sur ce texte. Portalis fait observer que si la dot est déclarée aliénable, le système du pays de droit écrit est entièrement sacrifié, et que ceux qui croiront le prendre pour règle de leur association, se trouveront régis par le système coutumier. Cambacérès observe qu'il n'aperçoit pas les motifs de l'innovation que l'on propose; il ne voit même pas l'utilité des articles destinés à fixer le système du droit écrit; il n'est pas besoin d'insérer les dispositions du droit écrit dans le Code civil, mais il ne faut pas affaiblir le système dotal en le dénaturant. Malgré les observations de Treilhard, défendant l'innovation proposée dans l'art. 138, le Conseil d'État adopte le principe de l'inaliénabilité.

Sans doute on ne peut pas dire, après avoir lu les travaux préparatoires, que les rédacteurs du Code aient eu une opinion arrêtée sur la difficulté que nous examinons; mais il semble résulter des diverses observations auxquelles donna lieu la discussion, qu'ils se sont référés implicitement pour la solution de la question, comme de toutes les autres que pourrait faire naître l'application du régime dotal, au droit écrit dans son dernier état, destiné à devenir ainsi le commentaire et le développement des quelques articles consacrés par le Code à l'exposé des règles du régime dotal.

§ 3. — *Code civil.*

La lacune que le législateur laissait ainsi volontairement ou involontairement dans la loi a donné lieu aux controverses les plus vives et trois systèmes ont été présentés sur la condition de la dot mobilière. Nous allons les résumer aussi brièvement que possible :

A) D'après certains auteurs, la dot mobilière est absolument assimilable à l'immeuble dotal quant à son inaliénabilité. On reconnaît d'ailleurs que le principe sera souvent mis en échec par application de l'art. 2279, s'il s'agit de meubles dotaux corporels. Il faut alors supposer soit que le tiers est de mauvaise foi, soit qu'il a été fait cession d'un des meubles auxquels l'art. 2279 ne s'applique pas. — On invoque à l'appui de ce système l'autorité de l'ancien droit. En ce qui concerne la femme, elle n'a jamais eu, sauf une ou deux exceptions que nous avons signalées, le droit d'aliéner sa dot mobilière. En ce qui touche le mari, s'il a eu le droit d'aliénation, ce n'a été que dans les plus strictes limites du droit d'administration. — Laissant de côté la jurisprudence des autres Parlements, on invoque surtout celle du Parlement de Bordeaux, qui en effet est favorable au système; mais on oublie qu'il en est autrement partout ailleurs. Or, les rédacteurs du Code se sont référés, non à cette jurisprudence particulière, mais à l'opinion qui était généralement adoptée dans l'ancien droit. Mais, répondent les partisans de ce système, il est certain tout au moins que le Code a adopté le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière. La discussion soulevée au Conseil d'État sur cette question fut close en ces termes : « Le Conseil adopte le principe de l'inaliénabilité de la dot. » Il est vrai que la

rubrique de la section deuxième parle du *fonds* dotal, que l'art. 1554 emploie le mot *immeubles*; mais le mot *fonds* n'a pas en français un sens aussi précis, aussi limité que le mot *fundus* en latin, et d'après l'Académie elle-même, le mot *fonds* se dit aussi d'une somme considérable d'argent destinée à un usage; ainsi, le *fonds social*. Dans l'art. 1554, où il s'agit d'aliénation et d'hypothèque, c'était surtout aux immeubles qu'il fallait songer. Dans les articles suivants, la loi rectifie d'ailleurs ce que cette expression pouvait avoir de trop restrictif et parle des biens dotaux (1555-1556), et dans les travaux préparatoires la distinction n'a jamais été faite, sauf cependant à propos de l'art. 1543. Cambacérès ne concevait pas pourquoi on défendait de constituer un augment de dot en immeubles, considérant l'augment comme un moyen pour le père d'égaliser la part de ses enfants. « On sent cependant, disait-il, que s'il était permis de donner l'augment en argent, il en résulterait peut-être des fraudes et des abus; mais cet inconvénient n'existe pas lorsque l'augment est constitué en immeubles. » — Tronchet répond « qu'il y aurait toujours de l'inconvénient, en ce que la dot étant inaliénable dans toutes ses parties et ne pouvant par cette raison être engagée, il en résulterait que, pour se donner un faux crédit, on ne montrerait que le contrat de mariage et non le titre qui constitue l'augment, et qu'ainsi les biens advenus de cette dernière manière paraîtraient disponibles et capables de répondre de l'emprunt » (Locré, XIII, p. 229). Tronchet considérait donc la dot mobilière comme inaliénable quand il disait que la dot est inaliénable dans toutes ses parties.

L'explication qu'on donne de la rubrique de la section deuxième est assez ingénieuse. Elle a été présentée par M. Pont, dans un article inséré dans la *Revue critique*

(année 1853, p. 678). Mais en présence de l'art. 1554 qui suit, est-il possible de la soutenir? Il est évident que la première pensée qui vient à l'esprit est de croire que la loi parle de l'immeuble dotal; on cherche il est vrai à affaiblir l'argument *a contrario* que l'on tire de l'art. 1554, soit en affirmant qu'il y a eu une inadvertance du législateur, soit comme M. Nicias-Gaillard (*Réquisitoire — Journal du Palais*, 1837, II, p. 300), en prêtant une intention volontaire au législateur qui, ayant à traiter de la vente et de l'hypothèque, devait surtout penser à l'immeuble dotal. La vérité est qu'il ne faut pas chercher si loin, et qu'aucun texte n'est assez précis pour permettre de se prononcer avec certitude. Il est tout au plus permis de chercher à savoir quelle a été l'intention du législateur; en consultant les travaux préparatoires, ce serait en vain qu'on voudrait y trouver un argument décisif. La phrase de Tronchet que l'on invoque doit s'expliquer autrement. Cambacérès seul parlait de l'augment en deniers. Il y trouvait des inconvénients qu'il estimait ne plus exister pour l'augment en immeubles. Tronchet répond à cela que même l'augment en immeubles offre des inconvénients pour les tiers, car la dot est inaliénable dans toutes ses parties, c'est-à-dire que l'augment constitué en immeubles, par hypothèse, est inaliénable au même titre que la dot constituée lors du contrat de mariage.

Les partisans de ce premier système sont bien obligés d'ailleurs de faire une concession qui est la ruine de tout leur système. La plupart d'entre eux admettent, en effet, qu'il faut distinguer suivant que l'aliénation consentie par le mari constitue, ou non, un acte de bonne administration. Cette concession peut les conduire plus loin qu'ils ne veulent. En effet, ou la dot mobilière est régie par les mêmes principes que la dot immobilière, et dès lors elle n'est aliénable

que dans les cas expressément prévus par la loi pour l'aliénation des immeubles dotaux, — ou au contraire elle est aliénable, et nous retomberons dans les deuxième et troisième systèmes. Mais rien ne permet de faire une distinction entre les actes de bonne ou de mauvaise administration (Voyez dans le sens de ce premier système : Rodière et Pont, III, 1772 — Tessier, *de la Dot*, I, p. 288).

Les conséquences de ce premier système sont les suivantes :

1° Le mari ne peut aliéner seul la dot mobilière, à moins qu'il n'en soit devenu propriétaire lorsqu'elle se compose de choses fongibles ou estimées. Nous avons vu également que quelques auteurs valident l'aliénation faite par lui dans les limites de l'administration pure.

2° Non seulement le mari ne peut aliéner seul la dot mobilière, mais il ne le pourrait pas même avec le consentement et le concours de la femme, et cette impossibilité est le résultat direct de l'inaliénabilité de la dot mobilière.

3° Quelques auteurs admettent l'imprescriptibilité des meubles dotaux, mais la plupart rejettent cette extension du principe.

4° La femme ne peut par aucun acte diminuer ou compromettre son action en reprise et la créance garantie par une hypothèque qu'elle a à cet effet contre son mari.

B) De nombreux auteurs, en sens inverse de ce premier système, ont enseigné que la dot mobilière est parfaitement aliénable, en ce sens qu'elle n'est atteinte en aucune façon par le principe de l'inaliénabilité des biens dotaux. Sans doute pendant le mariage, non modifié par la séparation de corps, le mari seul peut aliéner la dot mobilière et la femme n'a point ce droit, mais cela vient, non de l'inaliénabilité des meubles dotaux, mais de ce qu'elle s'est dessaisie du droit d'administrer son patrimoine entre les mains de son mari

(Toullier, XIV, 76 et suiv. — Odier, III, 1239 — Troplong, *Hypothèques*, III, 923 — *Contrat de mariage*, IV, 3225 — Marcadé, sur 1554). — On invoque la solution du droit romain. La loi Julia, dit-on, ne s'est jamais appliquée qu'à l'immeuble dotal, *dotalæ prædium*. *Dotalæ prædium*, répète à son tour Justinien, et les anciens commentateurs enseignent en effet que les meubles sont parfaitement aliénables : *In rebus tantum soli locum habere, mobiles vero res alienari posse*, dit Buisson. Quant à l'ancien droit, il a admis le droit romain, et ce n'est guère que dans le ressort du Parlement de Bordeaux que l'inaliénabilité a été étendue à la dot mobilière. L'inaliénabilité de la dot constitue une règle exorbitante et profondément dérogatoire au droit commun et aux idées qui ont inspiré les rédacteurs de la loi. Ils ont toujours admis avec réserve tout ce qui pourrait porter obstacle à la circulation des biens, et d'un autre côté ont attaché peu de prix à la conservation des meubles. Il ne faudra donc admettre l'inaliénabilité qu'autant que la volonté de la loi sera clairement exprimée à cet effet. Or c'est en vain que nous cherchons la consécration du premier système, soit dans les précédents historiques, soit dans les textes du Code ; ceux-ci, au contraire, semblent n'admettre l'inaliénabilité que pour les immeubles dotaux. La section deuxième est intitulée *du Fonds dotal*, et l'art. 1554, qui est le siège de la matière, ne vise encore que les immeubles. La restriction de l'inaliénabilité aux seuls immeubles est donc une idée manifeste, soit par les textes mêmes de la loi, soit par les précédents dont elle s'est inspirée. Sans doute la femme, pendant le mariage, ne pourra pas disposer de sa dot mobilière, ce n'est pas parce qu'elle est inaliénable, mais parce qu'en adoptant le régime dotal elle a constitué son mari procureur à l'effet

d'administrer sa dot et d'aliéner au besoin sa dot mobilière. Toutefois, et ce point constitue une différence avec le système que nous adopterons, lorsque la séparation de biens intervient entre les époux, le mandat que la femme avait donné au mari lui est retiré, et elle reprend, pour l'exercer elle-même, le droit d'aliénation qu'elle avait précédemment confié à son mari.

C) M. Colmet de Santerre (VI, n° 233 *bis*) admet bien l'aliénabilité de la dot; seulement il enseigne que le mari n'a le droit d'aliénation que dans deux cas : quand il s'agit de meubles dont il est devenu propriétaire ou quand l'aliénation constitue un acte de bonne administration; il agit alors en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par l'art. 1549. En dehors de ces deux hypothèses, c'est à la femme seule, relevée de son incapacité par l'autorisation maritale, qu'appartient le droit d'aliéner la dot mobilière comme elle l'entend. Elle peut aussi disposer de la créance qu'elle a contre son mari et des sûretés qui la garantissent.

Nous devons indiquer en quoi ce système se sépare du précédent.

Toullier et les auteurs qui ont suivi sa doctrine enseignent que le mari peut aliéner les meubles dotaux et que seul il le peut. Ce n'est pas parce qu'il en est devenu propriétaire ou parce qu'il a acquis dessus un droit qui lui soit propre, mais la femme s'est dessaisie entre ses mains du droit de faire tous les actes nécessaires à l'administration de son patrimoine, et le droit d'administration emporte le droit d'aliéner le mobilier. -- D'après M. Colmet de Santerre, la femme, seule, autorisée du mari ou de justice, peut aliéner les meubles dotaux. Elle en est restée propriétaire; il est vrai que le mari est, sous le régime dotal, administrateur des biens de la femme et qu'il a même des pouvoirs très

étendus qui lui sont expressément accordés par la loi. Mais en ce qui concerne l'aliénation des meubles dotaux, la loi a gardé le silence, et le droit d'administrer n'emporte pas en principe celui d'aliéner le mobilier (art. 1988). Il ne peut le faire que dans les deux cas exceptionnels que nous avons cités.

Le système de M. Colmet de Santerre se fonde sur le principe de l'aliénabilité de la dot mobilière établi sur les arguments que nous avons déjà exposés; seulement il refuse au mari le droit d'aliénation pendant le mariage, en dehors des deux exceptions précitées, en raisonnant de la manière suivante : Refuser au mari le droit de disposer de la dot mobilière de la femme, ce n'est pas infirmer la règle de l'aliénabilité; si en effet le mari ne peut l'aliéner, c'est parce que la propriété en est restée sur la tête de la femme et que le mari n'a que la qualité d'un simple administrateur. Le mari n'est pas propriétaire de la dot; nous avons rejeté sur ce point le système de Troplong et cela résulte suffisamment de l'art. 1551 qui n'accorde la propriété des biens dotaux au mari que dans certains cas. D'un autre côté, l'art. 1988 déclare que le mandat d'administrer ne confère pas celui d'aliéner, sauf pour certains actes de pure administration. Il est vrai que le mari a le droit de toucher les créances dotales, mais il y a une différence entre le droit de recevoir les paiements et celui de céder les créances et d'en disposer.

D) La jurisprudence, dès les premiers temps du Code, a présenté un système dans lequel elle a persévéré avec autant de fermeté que s'il eût été consacré par des textes formels. C'est le système que nous adoptons sur cette difficulté tant débattue et si diversement tranchée.

On peut formuler le système de la jurisprudence de la manière suivante : Le mari peut valablement aliéner quant

aux tiers les meubles dotaux, mais la femme ne peut jamais aliéner ses meubles dotaux, ni compromettre la créance qu'elle a contre son mari pour la restitution de sa dot.

Il faut bien comprendre cette formule. Si la dot consiste uniquement en argent ou en meubles dont le mari devient propriétaire, il peut en disposer sans aucune contestation possible; mais vis-à-vis la femme, la dot n'en est pas moins inaliénable, car on peut dire que dans cette hypothèse la dot consiste pour elle en une créance contre le mari, garantie par une hypothèque légale; or cette créance, dans le système de la jurisprudence, ainsi que ses garanties, ne pourra être ni diminuée, ni compromise par le fait de l'un ou l'autre des époux, ni des deux conjointement. Au contraire, si la dot consiste en objets mobiliers dont le mari ne devient pas propriétaire, mais que nous lui donnons cependant le droit d'aliéner, la créance en reprise de la femme ne pourra être ni diminuée, ni compromise, et il sera encore permis de dire qu'à cet égard la dot est inaliénable. Quant aux moyens qui établissent ce système, ils sont contenus en résumé dans un arrêt de la Cour de cassation du 1^{er} février 1819. « Dans les pays de droit écrit, c'était un principe constant que la femme ne pouvait, même avec l'autorisation du mari, aliéner sa dot mobilière, même indirectement, en contractant des obligations exécutoires sur ses meubles ou deniers dotaux. Il résulte du procès-verbal de la discussion du Code civil que les auteurs de ce Code ont voulu maintenir le régime dotal tel qu'il existait dans les pays de droit écrit, sauf les modifications qu'ils ont formellement exprimées, et qu'ils n'ont aucunement dérogé à la prohibition qui était faite à la femme mariée sous le régime dotal d'aliéner par des obligations ou autrement sa dot mobilière. Si l'art. 1554 n'a expressément prohibé l'aliénation qu'à

l'égard des immeubles dotaux, de même que la loi Julia, c'est que d'après le droit civil comme d'après le droit romain, le mari étant seul maître de la dot mobilière dont il a la propriété ou la libre possession, lui seul peut en avoir la disposition, et qu'ainsi, sous ce rapport, la femme se trouvant dans l'heureuse impuissance d'aliéner elle-même directement les meubles ou deniers dotaux, il était inutile de lui en interdire l'aliénation. »

La jurisprudence ne fut cependant pas fixée par cet arrêt, et jusque vers 1845 on trouve des arrêts de Cour d'appel soit dans le sens de l'aliénabilité absolue, soit dans celui de l'inaliénabilité de la dot mobilière (Cf. Lyon, 16 juillet 1840). — Toutefois, après un arrêt de cassation du 12 août 1846, ces divergences cessèrent. « Si, dit cet arrêt, d'après les dispositions du Code civil sur le régime dotal, la dot mobilière est inaliénable comme la dot immobilière, il s'ensuit seulement que la femme ne peut aliéner ni directement ni indirectement les droits qui lui sont assurés par la loi pour la conservation de sa dot; ces droits, quant à la dot mobilière, lorsque le mari a usé de la faculté d'en disposer, consistent dans un recours contre le mari, recours garanti par une hypothèque légale et auquel la femme, pendant le mariage, ne peut renoncer. Cette créance dotale contre le mari ne peut être aliénée ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement. Mais le mari qui reçoit remboursement d'un capital constitué en dot, qui en fait un usage plus ou moins utile pour lui ou pour sa femme et qui fait cession à un tiers d'une créance dotale, ne fait qu'user du droit de libre disposition qui lui appartient à cet égard, puisque la propriété de la femme est convertie par la loi en une créance contre le mari » (Cass., 12 août 1846; Dall., 46, I, 296 — Rennes, 4 mars 1880; II, 210).

Le principe admis par les arrêts : aliénabilité de la dot par le mari, inaliénabilité par la femme, est exact. Sans doute, nous n'avons aucun texte formel qui le dise; mais il nous semble, après avoir étudié les travaux préparatoires, que l'intention du législateur a été de se référer pour le commentaire des articles consacrés au régime dotal au dernier état de l'ancien droit, et nous avons vu que la solution aujourd'hui consacrée par la jurisprudence, était celle qui avait triomphé partout, sauf dans le ressort d'un ou deux Parlements. A ce point de vue les considérants de l'arrêt de 1819 et de celui de 1846 sont conformes à l'esprit du Code; mais nous ne saurions les adopter lorsque, pour établir le droit de disposition du mari sur la dot mobilière, ils invoquent le droit de propriété acquis par lui sur cette dot.

Un arrêt d'Agen portant que « sous le droit nouveau, comme sous le droit ancien, le mari doit être regardé comme le propriétaire de la dot mobilière et qu'il peut en disposer à sa volonté, » avait été déféré à la Cour de cassation. Elle rejeta le pourvoi par arrêt du 12 août 1846, dans les termes que nous avons cités quelques lignes plus haut; mais ce qui aggravait et précisait davantage la portée et le sens du moyen invoqué par la Cour suprême à l'appui de sa doctrine, c'était que l'arrêt avait été rendu conformément aux conclusions de M. l'avocat général Delangle, qui avait soutenu explicitement la théorie du droit de propriété du mari. — Cette doctrine, adoptée par la Cour suprême, passait dans les considérants des Cours d'appel (Caen, 13 juillet 1848 — Montpellier, 4 juillet 1851). Nous l'avons déjà rencontrée ailleurs et nous l'avons combattue. Il n'est pas cependant nécessaire de reconnaître au mari la qualité de propriétaire pour lui permettre d'aliéner valablement la

dot mobilière. La qualité d'administrateur légal suffit à lui donner ce pouvoir, dans les limites les plus étendues. Certains auteurs veulent le restreindre dans les limites d'une pure administration. C'est une prétention qui n'est pas nouvelle ; elle a été produite à propos des pouvoirs des représentants des divers incapables, et nous la rejetons comme entraînant des difficultés d'appréciation extrêmes. Comment distinguer les actes qui excéderont ou qui n'excéderont pas les limites d'une pure administration ? En cette matière, il n'y a que deux systèmes possibles : celui qui établit l'inaliénabilité de la dot mobilière — celui qui, admettant son aliénabilité, reconnaît au mari le droit d'en disposer à son gré, même si on le considère comme simple administrateur de la dot. C'est, d'ailleurs, l'opinion qui semble consacrée par la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation. Dans l'arrêt de rejet sur un pourvoi formé sur l'arrêt de la Cour de Caen, de 1848, la Cour de cassation s'exprime, en effet, ainsi : « ... Attendu que le principe de l'inaliénabilité de la dot ne saurait se concilier avec les dispositions du Code, qui confèrent au mari l'administration de la dot mobilière et même, *dans certains cas*, lui en attribuent la propriété » (Cass., 1^{er} décembre 1851 ; Dall., 51, I, 209). Ce serait donc en qualité d'administrateur et non plus de propriétaire que le mari aurait le droit d'aliéner.

Il y a à cette solution un intérêt pratique considérable. Si le mari est considéré comme propriétaire de la dot mobilière, il est difficile de la soustraire au droit de saisie de ses créanciers personnels. S'il n'en est qu'administrateur, quelque larges que soient ses pouvoirs, il est évident que ses créanciers n'auront aucun droit sur la dot (Poitiers, 17 juillet 1860 ; Dall., 63, II, 28).

Il nous reste, pour en avoir terminé avec cette question,

à indiquer les conséquences qui résultent du système adopté par la jurisprudence :

A) Le mari peut aliéner la dot mobilière. Il peut donc céder seul les créances, même non exigibles, quelle qu'en soit l'importance ; transférer les rentes perpétuelles (Cass., 1^{er} novembre 1851 ; Dall., 51, I, 209 — Cass., 12 août 1846) ; il peut aliéner les meubles corporels dont il n'est pas devenu propriétaire (Paris, 14 janvier 1854 ; Dall., 55, II, 212). Il peut transiger en matière dotale (Montpellier, 20 janvier 1850 ; Sir., 50, II, 121). Mais tous les actes de disposition qu'il pourrait consentir seraient nuls, s'ils avaient été faits par lui dans un but de fraude et si les tiers auxquels ils auraient été consentis s'étaient rendus complices de la fraude (Cass., 26 mars 1855 ; Dall., 55, I, 326).

B) La femme, même autorisée, ne peut compromettre sa dot mobilière. La femme ne peut, avant la dissolution du mariage ou la séparation de biens, céder ses reprises dotales ni recevoir le remboursement de ses créances dotales. Les paiements faits entre ses mains ne seraient pas libératoires (Cass., 23 août 1854 ; Sir., 55, I, 404 — Cass., 12 janvier 1857 ; Sir., 57, I, 349).

Elle ne peut renoncer à son hypothèque légale destinée à garantir ses reprises dotales, ni y subroger, ni consentir une simple cession d'antériorité (Caen, 28 janvier 1865 ; Sir., 65, II, 257 — Cass., 13 février 1862 ; Sir., 66, I, 197 — Cass., 4 juillet 1881 ; Sir., 82, I, 212). Elle ne peut faire sur ses droits mobiliers dotaux ni transaction ni compromis.

L'obligation contractée par la femme pendant le mariage ne peut s'exécuter sur la dot mobilière ni même sur les revenus ; il en est encore ainsi après la séparation de biens ou la dissolution du mariage (Paris, 12 juin 1833 ; Sir.,

33, II, 372 — Cass., 1^{er} février 1819 — Cass., 7 juin 1864; Sir., 64, I, 201 — Cass., 7 février 1881; Dall., 81, I, 309). — Mais elle pourrait s'exécuter sur les paraphernaux, bien que ce point ait été discuté (Cass., 29 juin 1842; Sir., 42, I, 737 — 7 décembre 1842; Sir., 43, I, 131 — Bordeaux, 12 mai 1868; Sir., 69, II, 33). Telle était déjà l'opinion de l'ancien droit : « Les obligations que les femmes contractent en puissance de mari, ne sont nulles qu'à l'égard des biens dotaux; mais si elles ont des paraphernaux ou extradotaux, elles subsistent quant à ces biens seulement » (Roussilhe, n° 380). — Nous renvoyons à ce que nous avons dit sur l'insaisissabilité du fonds dotal.

La femme pourrait aliéner cependant sa dot mobilière dans les cas et aux conditions dans lesquels il y aurait lieu à l'aliénation des immeubles dotaux (Cass., 1^{er} avril 1845; Sir., 45, I, 256). C'était également la solution de l'ancien droit (Despeisses, *Dot*, sect. I, n° 35).

La femme engage également sa dot par ses délits (Cass., 24 juillet 1869; Sir., 70, I, 11) et ses quasi-délits.

L'inaliénabilité relative de la dot mobilière ne forme pas obstacle à la prescriptibilité pendant le mariage des créances dotales (Grenoble, 7 janvier 1845; Sir., 45, II, 417 — Aubry et Rau, V, 537 — *Contra*, Rodière et Pont, III, 1895).

La clause qui permettrait à la femme d'aliéner ses biens dotaux lui permettrait d'aliéner les meubles dotaux, mais non de céder ses reprises ou son hypothèque légale. Cette faculté irait directement contre le but que se propose le régime dotal. Lorsqu'elle aliène son mobilier, sa dot lui demeure assurée par l'action en reprise garantie par l'hypothèque légale qu'elle conserve contre son mari; aussi faudrait-il dans le contrat une clause formelle pour lui per-

mettre de céder celle-ci. Cependant la question est controversée (Cass., 2 juillet 1866; Sir., 66, I, 315 — 17 décembre 1866; Sir., 67, I, 114 — 7 avril 1868; Sir., 68, I, 270 — *Contra*, Troplong, IV, 3397 — Cass., 1^{er} juin 1853; Sir., 53, I, 730).

CHAPITRE VIII

DES MODIFICATIONS AUX POUVOIRS DU MARI

§ 1^{er}. — *Généralités.*

Les pouvoirs que la loi confie au mari comme chef de l'association conjugale formée sous le régime dotal, pourront-ils être restreints par une convention formelle inscrite dans le contrat de mariage? Il peut arriver que la femme, en se réservant l'administration et la jouissance de certains biens, les ait qualifiés de dotaux. Le tribunal aura alors à se demander si cette qualification est bien exacte et si la femme ne l'a pas appliquée à tort à des biens paraphernaux. S'il en est ainsi, il n'y a aucune difficulté. Mais lorsque aucune erreur n'est supposable de sa part, que faut-il penser de la clause qui restreindrait les pouvoirs du mari?

D'après Rodière et Pont (I, 70), Zachariæ (§ 535, note 1) et un arrêt de cassation (2 mars 1837; Sir., 37, I, 193), le principe de la liberté des conventions matrimoniales permet aux époux de combiner les règles des différents régimes. Les futurs époux pourraient donc convenir, soit que le mari aura l'administration de la dot sans en avoir la jouissance, soit au contraire qu'il n'en aura ni l'administration ni la jouissance. Mais ces auteurs reconnaissent que si la femme

peut se réserver l'administration de ses biens dotaux, elle ne pourra cependant la partager entre elle et son mari. Nulle part la loi ne prévoit le partage de l'administration entre les époux.

J'estime, au contraire, que la convention par laquelle la femme se réserverait l'administration des biens dotaux serait nulle et non avenue, comme contraire à l'ordre public et à l'art. 1388 qui prohibe toute clause de nature à porter atteinte aux droits qui appartiennent au mari comme chef de l'association conjugale. L'arrêt de cassation invoqué par les partisans du premier système peut s'entendre en ce sens que c'est par erreur que la femme avait qualifié de dotaux les biens dont elle se réservait l'administration. L'hypothèse a d'ailleurs été prévue dans les travaux préparatoires : « On confère sans doute au mari l'administration, soit de la communauté, soit de la dot. Or, permettrait-on de changer cette disposition par une clause particulière et de stipuler que la femme la régira? » (Tronchet — Locré, *Lég. civ.*, XIII, pp. 162-163 — voyez en ce sens : Troplong, I, 69 — Aubry et Rau, V, § 535, note 16 — Marcadé, sur 1389, n° 6). Toutefois, d'après ce dernier auteur, en présence de la clause de dotalité et de celle par laquelle la femme se réserve la jouissance et l'administration de ses biens, alors que rien dans le contrat ne permet d'appliquer plus d'importance à l'une qu'à l'autre, celle des deux clauses qu'il faudrait effacer serait celle qui déclare les biens dotaux, parce qu'il est naturel que la femme se réserve l'administration de ses biens et leur jouissance, tandis qu'il est contraire au droit commun que ces biens soient dotaux, c'est-à-dire frappés d'inaliénabilité et mis hors du commerce. Il y aura le plus souvent dans la difficulté une question de fait que les tribunaux auront à apprécier et à résoudre.

§ 2. — *Clause d'emploi et de remploi.*

A) *Clause d'emploi.* — En principe, nous venons de le dire, le mari peut toucher sur ses seules quittances les capitaux et créances de la femme, sans être tenu de fournir aucune sûreté ni d'en faire un usage déterminé. Mais le contrat de mariage peut contenir des prescriptions à cet égard, destinées à prévenir les suites de la dissipation de ces sommes et de l'insolvabilité du mari. La clause d'emploi qui peut même porter sur tous les capitaux dotaux sans exception (Cass., 16 janvier 1877 ; Sir., 77, I, 169) présentant une grande importance, nous allons l'étudier avec quelques détails.

Il faut supposer tout d'abord que le contrat de mariage contient une disposition expresse à cet égard, sans quoi le mari ne serait pas tenu de faire emploi, et les tiers débiteurs de la femme qui se seraient libérés entre ses mains ne seraient exposés, dans aucune hypothèse, à payer une seconde fois, en cas d'insolvabilité du mari ; l'emploi de la dot n'est pour le mari une obligation que s'il y en a clause expresse dans le contrat (Roussilhe, n° 185, ch. VIII, art. 1^{er}).

Pour être régulier, l'emploi doit être fait de la manière indiquée au contrat de mariage ; la convention est la loi des parties. Les tiers débiteurs pourraient se refuser à payer, tant que le mari n'aurait pas justifié d'un emploi conforme au contrat de mariage. — Si le contrat de mariage a simplement stipulé qu'emploi devra être fait des deniers dotaux, sans dire de quelle manière, on se demande s'il peut se faire en objets mobiliers, en acquisition de rentes ou de créances sur les particuliers, de valeurs industrielles, ou seulement en immeubles ou valeurs immobilisées. On décide que le

remploi ne peut avoir lieu qu'en immeubles ou en actions de la Banque de France qui peuvent être immobilisées. Avant la loi de finances du 2 juillet 1862, on discutait sur le point de savoir s'il était régulier de faire l'emploi en rentes sur l'État qui, bien que mobilières, offrent toutes garanties; aux termes de l'art. 46 de cette loi, à moins de clause contraire, l'emploi peut être fait en rentes 3 % et l'art. 29 de la loi de finances du 16 septembre 1871 étend cette solution aux rentes françaises de toute nature (Aubry et Rau, V, 537 — Bourges, 16 mars 1870; Sir., 70, II, 218).

L'emploi, pour être valable, doit-il être accepté par la femme? Si le contrat de mariage s'est expliqué sur ce point, pas de difficultés; si, au contraire, il a gardé le silence, nous nous trouvons en présence d'une grave controverse.

D'après Toullier (XII, 364), Rodière et Pont (III, 1695), il n'est pas nécessaire que l'emploi soit accepté par la femme. Ces auteurs invoquent les arguments suivants : Sous le régime dotal, le mari a seul le droit de poursuivre les débiteurs des deniers dotaux, pour en faire ensuite tel usage qu'il jugera convenable; en dehors des restrictions expresses qui peuvent être apportées à ce droit concédé au mari, il n'est pas permis de l'amoindrir. Il est, d'ailleurs, inadmissible que le mari se mette à la discrétion de la femme qui va pouvoir le tenir en suspens indéfiniment en refusant, sans aucune bonne raison, tous les emplois qu'il lui offrira (Rouen, 26 avril 1872; Dall., 74, II, 118).

M. Benech (*de l'Emploi et du Remploi de la dot*) présente, au contraire, la distinction suivante : — En ce qui concerne les débiteurs de la femme, ils peuvent être contraints à se libérer dès que le mari justifie d'un emploi convenable, tel que nous l'avons indiqué plus haut. Leur responsabilité est, dès lors, à couvert. — En ce qui concerne

les rapports du mari et de la femme, celle-ci, au contraire, peut accepter ou refuser l'emploi, à son choix.

Enfin, la majorité des auteurs et la jurisprudence estiment que la femme a le droit de refuser l'emploi qui, dès lors, n'est même pas valable vis-à-vis des tiers (Duranton, XV, 429-430 — Troplong, 3198 — Marcadé, 1553, n° 3 — Aubry et Rau, V, 537 — Cass., 2 mai 1859; Dall., 59, I, 275). Sans doute, le mari a en principe le droit de disposer des deniers dotaux; mais la clause d'emploi a précisément pour but de restreindre cette liberté et d'empêcher que le mari ne dissipe les deniers qu'il a touchés, en le forçant à leur substituer un bien plus stable et moins mobile. Si l'on n'admet pas pour la femme la faculté de contrôler, par son refus, l'emploi que va faire le mari, celui-ci va pouvoir faire des fraudes. Il est difficile de concevoir, d'ailleurs, que l'on devienne propriétaire d'un bien sans y donner son consentement. Si la femme, dans la clause d'emploi, a déclaré s'en remettre à son mari, rien de mieux; elle peut être considérée comme ayant donné à l'avance son consentement, mais il n'en est plus de même si elle a gardé le silence. Il n'y a pas de motifs pour qu'il en soit autrement que sous la communauté où le consentement de la femme est exigé. La femme a intérêt, sous le régime dotal comme sous le régime de la communauté, à ce que son argent soit utilisé d'une manière profitable à ses intérêts. Quant à l'argument que l'on tire des difficultés que la femme pourrait vouloir soulever sans motif, il n'est pas sérieux. L'intérêt de la femme est, en effet, que le emploi soit effectué, car la créance qu'elle peut avoir contre son mari est toujours plus ou moins incertaine. Le mari, enfin, pourrait toujours faire trancher la difficulté par justice.

En général les anciens auteurs dotaux partageaient déjà

cette opinion. « Les annotateurs de Duplessis, dit Roussilhe, observent qu'anciennement le consentement de la femme n'était pas nécessaire et que la déclaration du mari suffisait ; mais ils ajoutent que la jurisprudence a changé et qu'il faut que la femme accepte la déclaration que le mari a faite. Coquille, Brodeau et autres, disent qu'il est plus sûr de faire accepter la déclaration par la femme, afin qu'il n'y ait pas de changements » (Roussilhe, *Dot*, I, n° 185).

Quant au système ingénieux présenté par Benech, il ne repose sur aucune base certaine.

Le consentement de la femme pourrait d'ailleurs intervenir soit au moment de l'emploi, soit jusqu'à la dissolution du régime dotal. Il n'est pas nécessaire que l'acceptation soit faite dans le contrat de vente ; elle peut l'être dans la suite.

Le mari doit, en même temps qu'il acquiert l'immeuble, déclarer qu'il l'acquiert en emploi des deniers dotaux. La circonstance qu'il aurait été payé avec les deniers dotaux ne serait pas suffisante. « Les annotateurs de Duplessis (*de la Communauté*, liv. II, sect. II) disent qu'autrefois on suivait parmi nous la jurisprudence du Digeste, et l'on jugeait que la première acquisition que le mari faisait après le mariage tournait au profit de la femme comme présumée faite de ses deniers et jusqu'à concurrence d'iceux ; mais qu'à présent on suit la jurisprudence du Code, et, quoi qu'il paraisse de la proximité des actes ou de la comparaison des espèces que l'héritage a été acquis des deniers dotaux, quand même il n'y aurait pas d'autre acquisition faite pendant le mariage, néanmoins il n'appartient pas à la femme, et étant saisi parmi les autres biens du mari par ses créanciers, elle ne peut le revendiquer, sauf à se pourvoir sur le prix comme créancière » (Roussilhe, I, 185). — La déclaration doit avoir

lieu au moment même, sinon il y aurait une *datio in solutum*, étant donné, bien entendu, que la femme accepte l'offre faite par son mari.

Quant à la déclaration que l'emploi est fait avec les deniers dotaux, bien que l'art. 1553 semble indiquer qu'il faille que le prix ait été réellement payé avec les deniers dotaux, on admet en général que le mari pourrait cependant faire un emploi par anticipation en avançant des deniers. Cette opération ne peut qu'être favorable à la femme (Limoges, 18 août 1865; Sir., 66, II, 192).

Si le mari justifie d'un emploi régulier, le tiers débiteur de la dot n'a aucun motif de refuser de se libérer entre ses mains, car il sera libéré quoi qu'il puisse arriver postérieurement. Au contraire, il sera en droit de refuser le paiement jusqu'à ce qu'il lui ait été justifié d'un emploi acceptable, sauf à faire consignation des deniers, car il ne serait pas valablement libéré si le mari venait à dissiper les fonds dont la clause du contrat de mariage l'obligeait à faire emploi. — Une difficulté cependant se présente sur ce point.

D'après Aubry et Rau (Cass., 7 novembre 1854; Dall., 55, I, 26), pour que les tiers soient alors déclarés responsables vis-à-vis la femme et obligés vis-à-vis elle à un second paiement, il faudrait qu'il apparût clairement, par les termes du contrat de mariage, que l'intention des parties a été de faire dépendre la validité du paiement de la condition *sine qua non* de l'emploi des deniers qui en forment l'objet. Il n'y a, dit-on, aucune différence à établir à ce point de vue avec le régime de communauté. Il en serait différemment sans doute s'il s'agissait du remploi du prix d'immeubles dotaux, car alors les tiers ne peuvent défendre leur acquisition contre le principe d'inaliénabilité des immeubles dotaux qu'en invoquant la clause qui permet

exceptionnellement leur aliénation. Mais nous sommes ici en présence d'un cas différent; même dans le système de l'inaliénabilité de la dot mobilière, on reconnaît en général que le mari a le droit de toucher et de céder les créances dotales, et tant que l'intention contraire des parties ne résulte pas des termes du contrat de mariage, il n'y a aucune raison d'en décider autrement.

Cette opinion est combattue par la majorité des auteurs (Marcadé, 1553, n° 3 — Rodière et Pont, III, 1705 — Troplong, IV, 3120 — Cass., 1^{er} février 1859; Sir., 59, I, 689). On invoque l'autorité de plusieurs auteurs de l'ancien droit (Chabrol, sur Auvergne, IV, p. 190 — Salviat, *Dot*, p. 203 — Favre, *Code*, V, tit. VII, 19). Sans doute le premier système est peut-être plus équitable, mais nous sommes en présence du régime dotal qui a surtout pour but de garantir les intérêts de la femme et qui sacrifie le crédit et les droits des tiers à la conservation de la dot. Les tiers d'ailleurs ont commis une faute, ont été négligents tout au moins, car, ainsi que dit le président Favre : *Qui mulieris dotisque debitor est, si tuto velit solvere ut liberetur, non solum curiosus esse debet ut sciat an in dotem data sit pecunia, sed etiam qua lege et conditione data sit* (*ad Cod.*, lib. V, tit. VII, 19).

Administrateur des biens dotaux, le mari doit apporter tous ses soins à leur conservation; il est donc garant de l'inefficacité de l'emploi ou de son insuffisance, lorsqu'il y a eu négligence de sa part, mais non lorsqu'elle provient d'un cas fortuit (Cass., 2 août 1853; Sir., 55, I, 209).

B) *Clause de emploi*. — Les principes du emploi sous le régime dotal sont les mêmes que sous le régime de communauté où nous les avons étudiés en détail. Nous renvoyons donc à cette partie de notre travail.

Lorsque le contrat de mariage, dans les cas que nous avons déterminés, permet l'aliénation des biens dotaux, sans imposer l'obligation de faire remploi du prix, les tiers acquéreurs ne pourraient se refuser à payer aux mains du mari tant qu'il n'aurait pas justifié d'un remploi convenable. Mais lorsque l'aliénation n'est permise soit par la loi, soit par le contrat de mariage, qu'à charge de remploi, elle ne sera valable que si le remploi a été fait. Lorsque cette obligation résulte du contrat de mariage, la clause doit être suffisamment explicite pour dénoter chez les parties l'intention de la rendre opposable aux tiers. C'est ainsi qu'en général on ne considère pas comme opposable aux tiers et pouvant engager leur responsabilité vis-à-vis la femme, en cas de dissipation du prix de vente par le mari, la clause qui autoriserait ce dernier à aliéner l'immeuble dotal à charge de le *reconnaître et assurer* ou à charge d'hypothèque sur ses propres biens. Cependant si la clause portait : *à charge de l'assurer sur des biens suffisants*, peut-être pourrait-on considérer la clause comme suffisamment explicite. Il y a une question d'interprétation de contrat laissée à la prudence des juges. Aussi les tiers acquéreurs agiront-ils sagement en se montrant circonspects.

La clause de remploi n'est pas seulement opposable aux tiers ; elle est encore obligatoire pour le mari qui peut être contraint par la femme à l'opérer, ainsi que nous l'avons dit à propos du régime de communauté. S'il ne le fait pas, il est passible de dommages-intérêts vis-à-vis la femme qui pourrait être aussi autorisée par justice à toucher elle-même le prix pour en faire emploi (Rodière et Pont, III, 1840 — Rouen, 7 mai 1853 ; Sir., 54, II, 177 — Cass., 22 février 1859 ; Sir., 59, I, 521 — Toulouse, 5 février 1870 ; Dall., 72, II, 54).

Le remploi doit être fait de la manière indiquée au contrat, et, dans le silence du contrat, en immeubles de même nature que ceux qui ont été aliénés, ou en rentes sur l'État de toute nature depuis les lois du 2 juillet 1862 et du 16 septembre 1871 (Caen, 8-26 janvier 1872; Dall., 74, V, 425 et 426). — Si le remploi était exigé du prix d'objets mobiliers, il pourrait se faire en objets de même nature que ceux qui ont été aliénés. — Mais tout autre mode de remploi, même profitant réellement à la femme, serait insuffisant; ainsi la condition de remploi ne serait pas remplie si le mari employait le prix à la constitution d'une rente viagère au profit de la femme, ou à la constitution d'une hypothèque, ou à l'acquittement de dettes grevant les immeubles dotaux (Cass., 23 juin 1846 — Caen, 30 avril 1849 — Montpellier, 3 janvier 1852 — *Contra*, trib. du Puy, 26 décembre 1867; Dall., 69, III, 69).

Comme sous le régime de communauté, nous croyons que l'emploi pourrait être fait par anticipation.

Le remploi d'un immeuble aliéné par le mari avant la séparation de biens pourrait être effectué postérieurement par la femme elle-même, et d'un autre côté le tiers acquéreur pourrait arrêter l'action en nullité intentée contre lui par la femme, soit en payant le prix, s'il ne l'avait déjà fait, soit en offrant de le verser une seconde fois, s'il s'était déjà acquitté. — Cette dernière proposition est cependant contestée. On a dit que c'était au mari que l'obligation d'opérer le remploi incombait, que la séparation de biens faisait cesser l'administration du mari et donnait à la femme un droit acquis à la révocation de l'aliénation. Mais il faut remarquer que la séparation de biens laisse subsister les caractères de dotalité et d'inaliénabilité des biens de la femme et ne fait que transférer leur administra-

tion des mains du mari à celles de la femme et que par suite on ne voit pas pour quel motif la femme, qui peut opérer elle-même le remploi, serait autorisée à rejeter les propositions du tiers acquéreur (Rodière et Pont, III, 1844 — Cass., 20 juin 1853; Sir., 54, I, 5).

En serait-il encore ainsi si le mariage était dissous? Certains auteurs l'affirment; cependant je crois qu'il ne faut pas confondre avec l'hypothèse précédente. En effet, les acquisitions faites après la dissolution du mariage ne prennent pas le caractère de dotalité. Les créanciers de la femme, même ceux qui n'ont point action sur les biens dotaux, pourraient donc exercer leurs poursuites sur l'immeuble acquis en remploi et dès lors les intérêts de la femme ou de ses héritiers ne seraient plus suffisamment garantis si le tiers acquéreur pouvait résister à l'action en nullité de la vente de l'immeuble dotal dirigée contre lui par la femme ou ses héritiers (En ce sens : Benech, *de l'Emploi et du Remploi*, n° 89 — Aubry et Rau, 537 — Cass., 2 mai 1859; Sir., 59, I, 293 — *Contra*, Rodière et Pont, 1844 — Grenoble, 25 avril 1861; Sir., 61, II, 565).

L'objet acquis en remploi devenant dotal dès l'acceptation de la femme est aux risques de cette dernière (Cass., 3 avril 1855; Dall., 55, I, 1027). — Bien qu'il prenne le caractère de dotalité, il n'en est pas moins aliénable, comme le premier, à charge de remploi (Cass., 9 mars 1870; Sir., 70, I, 285 — Aubry et Rau, 537).

Le mari qui a eu le tort de ne pas opérer le remploi, ainsi qu'il y était obligé, ne peut demander la nullité de la vente; mais la femme ou ses héritiers, après la séparation de biens ou la dissolution du mariage, peuvent la faire prononcer, soit que le remploi n'ait pas été fait, sauf ce que nous avons dit plus haut, soit qu'il l'ait été d'une façon

incomplète ou défectueuse (Grenoble, 28 juillet 1865 — Limoges, 14 janvier 1862). — Toutefois, le tiers acquéreur ne serait responsable que des évictions ou dégradations qui pouvaient être facilement prévues lors du remploi. Il peut donc se refuser dans ce cas à payer, tant qu'il n'est pas justifié d'un remploi convenable, ou consigner le prix pour arrêter le cours des intérêts à sa charge.

Les frais du remploi sont à la charge de la femme qui les prendra sur ses biens paraphernaux, ou, si elle n'en a pas, sur le prix même d'aliénation (Troplong, 4328 — Marcadé, sur 1557, n° 3 — Cass., 16 novembre 1859; Sir., 60, I, 241 — Besançon, 29 juillet 1871; Dall., 73, V, 397).

C) Quant aux modifications qui pourront résulter pour le mari dans ses pouvoirs d'administration de sa situation juridique ou de celle de sa femme, il faudra appliquer les principes que nous avons étudiés à propos des régimes de communauté.

SECTION II

DES BIENS PARAPHERNAUX

Les paraphernaux sont tous les biens de la femme qui n'ont été ni constitués en dot ni donnés par contrat de mariage, ou qui ne se trouvent pas légalement subrogés à des biens de l'une ou l'autre de ces catégories (art. 1554).

On peut dire que les gains que la femme peut faire par son travail ou son industrie constituent des valeurs essentiellement paraphernales, sauf l'obligation pour la femme d'en remettre une partie au mari pour s'acquitter de l'obligation où elle est de contribuer à la nourriture, l'entretien et l'éducation des enfants et aux charges du ménage.

En ce qui concerne la preuve de la consistance du mobilier paraphernal il faut appliquer les mêmes règles que pour la preuve de la consistance du mobilier respectif des époux sous le régime de séparation de biens contractuelle.

CHAPITRE I

DE L'ADMINISTRATION ET DE LA JOUISSANCE DES PARAPHERNAUX

Sauf stipulation contraire dans le contrat de mariage, la femme conserve l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux (1596). Elle a donc seule le droit d'en percevoir les fruits et revenus, de recouvrer les créances, de faire tous les actes d'administration (Rodière et Pont, III, 1978 — Grenoble, 19 avril 1842; Sir., 43, II, 230).

A ce point de vue la capacité de la femme dotale est assimilable à celle de la femme séparée de biens contractuellement ou judiciairement.

Toutefois une difficulté se présente sur le sens et la portée de l'art. 1576 qui est ainsi conçu : « La femme a l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux, mais elle ne peut les aliéner ni paraître en jugement à raison desdits biens sans l'autorisation du mari, ou, à son refus, sans la permission de justice. » Faut-il entendre ce texte en ce sens qu'il défend à la femme d'aliéner les paraphernaux, même mobiliers, sans y être autorisée? Cette question est discutée.

Il est certain que la femme ne peut aliéner les paraphernaux immobiliers sans y être dûment autorisée. La solution contraire était cependant admise dans l'ancien droit qui refusait au mari, d'une façon absolue, tout droit d'immixtion dans leur administration (Despeisses, *Tr. de*

la dot, n° 26). Le Code cependant a cru devoir adopter une solution inverse plus conforme à la subordination où la femme doit se trouver vis-à-vis son mari (art. 1576 comb. avec 1449, 1538). Quant aux biens mobiliers, on est d'accord pour reconnaître à la femme le droit d'aliéner seule les fruits et récoltes produits par ses paraphernaux, ainsi que les objets mobiliers sujets à dépérissement ou destinés par leur nature à être vendus. Ces aliénations rentrent dans l'administration qui lui est confiée. Il n'existe de difficulté qu'à l'égard des aliénations d'objets qui ne peuvent rentrer dans ces catégories, comme les rentes, les créances, les meubles corporels, etc.

Rodière et Pont (III, 2003), Troplong (IV, 3691), enseignent que la femme doit alors être autorisée par son mari ou par justice. L'art. 217 prohibe d'une façon générale à la femme non autorisée toute aliénation. L'art. 1576 spécial à la femme dotale ne fait aucune distinction entre les paraphernaux mobiliers et les paraphernaux immobiliers. C'était déjà la solution de l'ancien droit (Bretonnier, *Quest. alph.*, v° *Paraphernaux* — Argou, liv. III, ch. VIII); l'opinion contraire adoptée dans le ressort de plusieurs Parlements a été modifiée par le Code civil. Que disait en effet à cet égard Berlier, orateur du Gouvernement? « Les biens qui comprennent tout ce qui n'a pas été expressément stipulé dotal restaient dans le droit romain à la disposition de la femme qui, pour les aliéner, n'avait pas besoin du consentement du mari. Notre projet offre un changement notable à ce sujet, ou plutôt ce changement existait déjà dans l'une des lois que vous avez portées à votre dernière session. L'art. 217 du premier livre du Code civil a posé la règle relative à la nécessité du consentement du mari ou de l'autorisation judiciaire, en cas que le mari refuse son autorisation. Le projet

actuel devait se conformer à cette sage disposition ; il l'a fait ainsi : le pouvoir de la femme sur ses paraphernaux se réduira, comme le prescrivaient la raison et son propre intérêt, à l'administration et à la jouissance de cette espèce de biens. »

La majorité des auteurs estime au contraire que la femme peut disposer de ses paraphernaux mobiliers sans autorisation (Aubry et Rau, V, 541 — Duranton, XV, 581). La plupart des pays de droit écrit n'admettaient pas l'effet de la puissance maritale en ce qui concernait l'aliénation des paraphernaux, tant immobiliers que mobiliers. La femme pouvait disposer des paraphernaux mobiliers, à titre onéreux et même à titre gratuit, sans autorisation. Aussi Guy-Coquille en donnait-il la définition suivante : « Les biens paraphernaux sont ceux que la femme a outre sa dot, sans congé de son mari, à l'égard desquels biens elle est dame de ses droits et en peut disposer » (*Institution au droit français : Traité des droits des gens mariés* — Pothier, *Puissance du mari*, n° 80). En présence de cette liberté laissée à la femme en ce qui concerne ses paraphernaux, on s'explique que l'orateur du Gouvernement soit venu présenter comme une innovation importante l'art. 1576 qui restreignait la liberté de la femme, au moins quant à l'aliénation des immeubles. Mais il ne s'est pas expliqué clairement sur le point de savoir si l'article visait également celle des meubles. Cela n'a rien qui surprenne si l'on considère le peu de soin que le Code apporte à garantir la conservation de la fortune mobilière. Le rapprochement des textes montre bien que la loi a toujours considéré, même pour la femme mariée, l'aliénation des meubles comme rentrant dans les limites de l'administration, lorsque la jouissance et l'administration de ses biens lui sont confiées. C'est

ainsi que les art. 1449, 1536, 1538 l'établissent suffisamment, et il n'y a aucune raison de croire que le Code ait restreint à cet égard pour la femme mariée les pouvoirs qu'elle confie d'ordinaire aux administrateurs du patrimoine d'autrui. L'art. 1576 est un de ces textes nombreux dans le Code qui, parlant « des biens, » n'entendent par ce terme, cependant général, qu'une seule catégorie de biens, les immeubles.

La stipulation que les paraphernaux mobiliers ne pourront être aliénés qu'à condition de remploi ne les frappe pas de dotalité, et à supposer qu'elle soit opposable aux tiers, son seul effet serait de rendre non libératoires les paiements faits aux mains de la femme sans que l'emploi en ait été fait. Il en résulte d'ailleurs que les tiers auraient le droit de suivre cet emploi (Cass., 9 août 1858; Sir., 59, I, 19).

L'art. 1450, dont nous avons examiné les dispositions à propos de la séparation de biens judiciaire, rend le mari responsable de l'emploi que la femme doit faire du prix des immeubles qu'elle a aliénés dans certaines conditions. La même obligation pèse-t-elle sur le mari à l'égard du prix des immeubles paraphernaux?

La question a été discutée. — D'après plusieurs arrêts de la Cour de Toulouse (27 mars 1840, 15 décembre 1849; Dall., 40, II, 152; 52, II, 76), l'art. 1450 ne s'applique qu'au cas où il est établi que le mari a profité du prix. Il contient en effet une dérogation formelle au droit commun et à la maxime : *Qui auctor est non se obligat*. Il faut donc restreindre l'application du texte aux seuls cas qu'il prévoit.

On décide au contraire, en général, que le texte est applicable dans toute son étendue à notre hypothèse. Il a toujours été entendu que la maxime *Qui auctor est...* ne mettait jamais obstacle à la responsabilité de ceux qui

doivent interposer leur autorité pour sauvegarder les intérêts d'un incapable, lorsqu'ils n'ont pas fait un bon usage de cette autorité. Telle était déjà la solution du droit romain dans la loi 11 (Dig., *de Auct. et Cons. tut. et cur.*). Enfin l'extension de l'art. 1450 est rationnelle : il est juste en effet que la responsabilité qui pèse sur le mari, alors que les liens du mariage sont déjà relâchés par la séparation de corps ou la séparation de biens, soit la même alors que le lien du mariage et l'autorité maritale n'ont reçu aucune atteinte. La femme ne doit pas se trouver moins protégée dans cette hypothèse que dans celle où elle est séparée de biens (Troplong, II, 1459 — Aubry et Rau, V, 540 — Lyon, 25 janvier 1860). Nous renvoyons pour l'examen de la question à ce que nous avons déjà dit plus haut.

La femme ne pourrait ester en justice sans y être valablement autorisée, même à raison de paraphernaux mobiliers (1546).

La femme touche les fruits et revenus de ses paraphernaux sur ses seules quittances et peut en disposer comme elle veut, « toutefois, porte l'art. 1575, si tous les biens de la femme sont paraphernaux, et s'il n'y a pas dans le contrat de convention pour lui faire supporter une portion des charges du mariage, la femme y contribue jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus. »

La femme a en principe l'administration et la jouissance de ses paraphernaux : il n'en est pas toujours ainsi. Elle peut en effet, confier à son mari le soin de les administrer. Le mandat ainsi donné est révocable par la femme, à moins qu'il n'ait été donné par contrat de mariage, auquel cas le seul remède serait de provoquer la séparation de biens. Par suite de la position du mari à l'égard de sa femme on présumera facilement que le mandat d'administrer lui a été

donné, par exemple lorsque les titres lui ont été remis, que les actes relatifs aux paraphernaux portent la double signature du mari et de la femme (Bretonnière, *Quest. alph.*, v^o *Paraphernal*). Il résulte par *a contrario* de l'art. 1577 que le mari à qui le soin d'administrer les paraphernaux a été confié n'est tenu des fruits vis-à-vis la femme que si ce mandat ne lui a été donné qu'à la charge d'en faire état : il en est alors tenu vis-à-vis d'elle comme tout mandataire (Cass., 6 août 1878; Dall., 79, I, 414).

Si le mari a joui des paraphernaux de la femme et les a administrés sans mandat, mais aussi sans opposition de sa part, il n'est tenu que de la représentation des fruits extants et n'est pas comptable des fruits consommés (1578).

Quand le mari a joui des paraphernaux malgré l'opposition constatée de sa femme, il est comptable des fruits consommés comme des fruits extants (1579).

Enfin, quand il jouit des paraphernaux, soit en vertu d'un mandat exprès, soit du consentement tacite de sa femme, il est tenu de toutes les obligations d'un usufruitier (1580).

SECTION III

COMMENT CESSENT L'ADMINISTRATION
ET LA JOUISSANCE DU MARI SUR LES BIENS DOTAUX

CHAPITRE I

DES CAUSES QUI Y DONNENT LIEU

La dissolution du mariage fait cesser pour l'avenir l'effet de la dotalité et rend à la femme la libre disposition de ses biens dotaux. — L'effet de la séparation de biens n'est pas le même, car elle a pour résultat, avons-nous dit

ailleurs, de substituer la femme au mari dans l'administration et la jouissance des biens, sans retirer à la première les garanties que lui offrent les règles du régime dotal. De ce que la séparation de biens, en donnant à la femme l'administration et la jouissance de ses biens personnels, en laisse subsister la condition, découlent les conséquences suivantes :

1° La distinction des biens en dotaux et paraphernaux demeure après la séparation de biens, comme avant. Il faut appliquer les règles ordinaires pour déterminer la consistance de chacune de ces catégories de biens (Cass., 12 avril 1870; Sir., 70, I, 85).

2° Les biens dotaux meubles et immeubles sont inaliénables, après la séparation de biens comme avant, entre les mains de la femme qui ne pourra compromettre ses créances dotales ni les céder. — L'art. 1449, 2^e alinéa, semble contraire à cette proposition qui déroge également au principe que l'effet de la séparation de biens est de substituer la femme au mari. Aussi Toullier (XIV, 253) a-t-il enseigné que la capacité de la femme dotale était, après la séparation prononcée, la même que celle de la femme commune. Nous avons déjà réfuté cette théorie, aussi nous n'insistons pas davantage.

Quant aux revenus des biens dotaux, la femme ne peut s'engager dessus vis-à-vis les tiers que pour ce qui excède la portion nécessaire aux besoins du ménage. La Cour de cassation, qui a varié sur ce point, avait décidé pendant quelque temps que la femme séparée pouvait s'engager sur la totalité des revenus, mais elle a fini par se rallier définitivement au système que nous venons d'exposer (Cass., 4 novembre 1842; Sir., 47, I, 201 — Marcadé, sur 1554 — Rodière et Pont, III, 1765).

3° Sauf les réserves ci-dessus, l'effet de la séparation judiciaire est de transporter à la femme les pouvoirs d'administration que le mari avait sur la dot. La femme pourra donc recevoir le remboursement de ses créances, sans avoir à fournir de sûretés, si le mari n'y était pas obligé. Si, au contraire, il était tenu d'en faire emploi, les tiers pourront refuser de payer jusqu'à ce que la femme ait justifié d'un emploi convenable (Troplong, II, 1427).

Certains auteurs (Benech, *de l'Emploi et du Remploi*, n^{os} 137 et 138) et de nombreux arrêts (Limoges, 14 juillet 1847; Sir., 47, II, 625 — Agen, 9 février 1849; Sir., 49, II, 222) ont soutenu que la femme était tenue de justifier d'un emploi, alors même que le mari n'y était pas obligé. La femme et la famille elle-même vont, dit-on, se trouver exposées à toutes les suites d'une mauvaise administration ou d'une imprévoyante dilapidation; avant la séparation de biens il n'en était pas ainsi, grâce à l'hypothèque légale que la femme avait contre son mari. On invoque aussi la jurisprudence du Parlement de Bordeaux, d'après laquelle la femme séparée de biens ne pouvait disposer de sa dot mobilière sans en faire emploi (Salviat, pp. 195, 196, 200, 457 — Julien, *Statuts de Provence*, I, p. 670). — Nous avons examiné la question à propos de la séparation de biens et nous avons admis que, si le contrat de mariage est muet à cet égard, la femme n'est pas tenue de faire emploi lorsque son mari n'y était pas obligé.

Quant aux paraphernaux mobiliers, la femme pourrait certainement les aliéner sans autorisation, même dans le système qui l'exige quand il n'y a pas eu encore de séparation prononcée (Rodière et Pont, III, 2203).

Enfin, il faut appliquer ce que nous avons vu, à propos de la séparation de biens judiciaire, sur la responsabilité du

mari quant au remploi que la femme doit faire du prix des immeubles et meubles dotaux dans les cas exceptionnels où ils peuvent être aliénés.

L'absence déclarée de l'un ou l'autre des époux donne lieu à l'application des règles spéciales édictées par la loi au titre *de l'Absence*, art. 123. On peut appliquer les principes généraux que nous avons posés ailleurs.

CHAPITRE II

DE LA RESTITUTION DE LA DOT

En dehors des trois cas que nous venons de citer : dissolution du mariage — séparation de biens — absence déclarée, toute restitution de la dot ne serait pas libératoire, sauf à tenir compte de ce dont la femme serait encore enrichie au moment où la restitution deviendrait régulièrement exigible.

C'est à la femme demanderesse en restitution à faire la preuve de la consistance de la dot. Si la dot a été constituée par un tiers, comme elle n'a pas été partie au contrat, elle peut en établir la réception par tous moyens, même par simples présomptions. L'art. 1569 lui accorde même le bénéfice d'une présomption légale comme en droit romain (L. 33, Dig., *de Jur. Dot.*) et conformément à la jurisprudence du Parlement de Toulouse. En effet, par cela seul que le mari est resté dix ans sans réclamer le paiement de la dot, à partir du jour où elle était exigible, il est censé l'avoir reçue, sans qu'il puisse faire la preuve contraire. Mais la présomption ne s'appliquerait plus si le mari justifiait que le constituant était insolvable, ou qu'il a fait les diligences nécessaires pour s'en procurer le paiement (1569). La loi se sert inten-

tionnellement du mot *diligences*; elle n'exige pas en effet de poursuites au sens juridique du mot. Comme le constituant est le plus souvent l'ascendant de la femme, on n'a pas voulu mettre le mari dans l'obligation de diriger contre lui des poursuites judiciaires (*Contra*, Toullier, XIV, 274).

L'art. 1569 n'établit pas, d'ailleurs, une prescription spéciale en faveur du constituant de la dot qui peut toujours être poursuivi pendant trente ans.

Si la dot a été constituée par la femme elle-même, faut-il lui accorder les mêmes bénéfices? On admet, en général, que la femme ne peut invoquer l'art. 1569. C'était déjà l'avis des auteurs de l'ancien droit : la femme ne peut se plaindre de ce que le mari ne l'a pas poursuivie avec rigueur, puis elle reste toujours tenue du paiement de la dot pendant trente ans, comme constituante (Roussilhe, II, 534 — Ferrière, *Inst. cout.*, II, art. 79 — Aubry et Rau, 540 — *Contra*, Troplong, 3658 — Rodière et Pont 1925). — Mais que décider si la dot promise par la femme dépasse 150 fr.? — Certains auteurs admettent que, dans tous les cas, la femme peut faire la preuve par tous moyens. On invoque le quasi-délit dont le mari se serait rendu coupable en omettant de donner quittance à sa femme, puis l'état de dépendance où celle-ci se trouve, qui l'empêche de demander une preuve littérale. — Je crois qu'au-dessus de 150 fr. la femme ne pourrait prouver le paiement de la dot que par une quittance du mari, à moins qu'il n'existe un commencement de preuve par écrit ou que, par la fraude du mari, la femme ne se soit trouvée dans l'impossibilité d'obtenir une quittance. Ce n'est que l'application du droit commun. Le premier argument du système opposé est une pétition de principe, car, pour qu'il y ait quasi-délit, il faudrait que la femme établisse d'abord que le mari a reçu la dot; puis

la loi ne considère pas la femme comme étant dans un tel état de dépendance vis-à-vis le mari qu'elle ne puisse exiger une preuve écrite : témoin l'art. 1502.

Ayant prouvé la réception de la dot par le mari, la femme devra encore en établir la consistance. Il n'y a pas de difficultés pour les immeubles; quant aux meubles, je crois qu'elle pourra faire la preuve par tous moyens. Le mari, comme usufruitier, était tenu de dresser inventaire; s'il ne l'a pas fait, la femme ne doit pas souffrir de sa négligence.

Les meubles ou immeubles dotaux doivent être restitués en nature, sauf ceux dont le mari est devenu propriétaire, soit à raison de leur nature, soit à raison d'une estimation valant vente. Il ne doit alors que le paiement du prix d'estimation ou, à défaut d'estimation, de leur valeur, à la cessation de l'usufruit. — Il y a des règles spéciales pour la garde-robe de la femme. D'après les règles ordinaires, la femme ne pourrait réclamer que les hardes apportées par elle au moment du mariage; celles achetées pendant la durée du mariage, le plus souvent avec les revenus du mari, resteraient à celui-ci. L'art. 1566, au contraire, décide que la femme pourra réclamer ce qu'elle possède au moment où a lieu la restitution de la dot. Si la femme avait apporté sa garde-robe avec estimation au moment du mariage, elle est tenue de précompter la valeur actuelle des hardes dont elle fait la reprise sur la valeur des meubles apportés avec estimation (1566, alin. 2), c'est-à-dire que si l'estimation était inférieure ou supérieure à la valeur des objets, à la dissolution, le mari devra en tenir compte ou on devra lui en tenir compte (Cf. Aubry et Rau, 540 — Rodière et Pont, 1900).

Les immeubles dotaux doivent être restitués par le mari

avec les améliorations et accroissements qu'ils ont reçus, sauf obligation pour la femme de tenir compte des impenses nécessaires et de la plus-value des impenses utiles. Bien que la question soit très controversée, je crois que le mari aurait le droit de rétention sur l'immeuble pour les impenses nécessaires, mais non pour les impenses utiles (arg. 1558, alin. 5 — Aubry et Rau — En sens divers : Bertauld, *Quest. de dr.*, n° 634 — Rodière et Pont, 1908).

Quant aux meubles corporels dont il n'est pas devenu propriétaire, le mari est libéré en les rendant dans l'état où ils se trouvent, pourvu que la détérioration ne provienne pas de sa négligence ou de sa faute (1566, alin. 1^{er}). Il n'est point non plus responsable de la dépréciation de la créance constituée en dot, pourvu qu'il restitue les titres qui en constatent l'existence, s'il n'y a pas eu négligence de sa part (1567).

Si la restitution de la dot est exigée par suite de la dissolution du mariage, le mari doit restituer immédiatement les meubles et immeubles dont la femme est restée propriétaire (1564). Il a, au contraire, un délai d'un an pour restituer l'argent ou les choses fongibles.

Au cas de séparation de biens on est d'accord, en général, pour reconnaître que le mari perd tout droit à un délai. La séparation de biens rend probable l'insolvabilité du mari et l'embarras de ses affaires, puis elle doit être exécutée dans la quinzaine.

Les intérêts des sommes dotales courent de plein droit à partir du moment où cesse la jouissance du mari (1570) et même, malgré un arrêt de cassation (28 mars 1848 ; Sir., 48, I, 354), du jour de la demande en séparation de corps ou de biens. La femme, à la place des intérêts courant pendant l'année qui suit la mort du mari, pourrait

exiger le logement et la nourriture durant ce même laps de temps.

Quant aux fruits de la dot, on ne fait pas la distinction ordinaire entre les fruits naturels, industriels ou civils; on en fait une masse unique qui se partage en proportion du temps écoulé depuis le jour anniversaire de la célébration du mariage jusqu'au jour de la cessation de l'usufruit (1571). Si l'usufruit portait sur des récoltes ne se faisant qu'à un intervalle de plusieurs années, le mari aurait un droit proportionnel sur la valeur de ces récoltes. Les motifs sont en effet les mêmes.

SECTION IV

DE LA COMMUNAUTÉ D'ACQUÊTS STIPULÉE ACCESSOIREMENT AU RÉGIME DOTAL

Cette clause est prévue par l'art. 1581. — Comme la communauté d'acquêts n'est stipulée qu'accessoirement au régime dotal, elle n'emporte aucune dérogation aux règles générales de ce dernier régime : les biens de la femme se divisent donc en dotaux et paraphernaux et chacune de ces catégories de biens est régie par les principes que nous avons exposés précédemment. Les biens dotaux sont donc inaliénables comme ils le sont sous le régime dotal. Mais les revenus des biens dotaux tombent dans la communauté d'acquêts ainsi que les acquisitions à titre onéreux faites par les deux époux, sauf les cas de subrogation et de remploi, et sauf récompense s'il y a lieu.

Il existe plus de difficulté en ce qui concerne les biens paraphernaux.

MM. Laurent (XXIII, 591) et Colmet de Santerre (VI, n° 252 *bis*, 1) enseignent que la femme n'a pas la jouissance des biens paraphernaux, puisque les fruits doivent en être versés dans la communauté d'acquêts. Or, continuent ces auteurs, le Code ne sépare pas du droit d'administrer celui de jouir, en ce qui concerne le mari. C'est ainsi que sous le régime de communauté, sous le régime d'exclusion de communauté, sous le régime dotal, le mari a simultanément le droit d'administrer et celui de jouir des biens de la femme. Il doit en être de même ici, et il faut lui reconnaître le droit d'administrer et de jouir des biens paraphernaux de la femme sous la clause de communauté d'acquêts accessoire au régime dotal.

Nous ne partageons pas cette opinion et nous croyons que la femme conserve, sauf stipulation contraire, l'administration et la jouissance de ses paraphernaux, à charge de verser au mari, chef de la communauté d'acquêts, les économies qu'elle aura faites sur ses revenus (Rodière et Pont, 2034 et 2035 — Aubry et Rau, 541 *bis* — Cass., 14 novembre 1864; Sir., 65, I, 31). Il ne serait pas juste qu'une clause établie surtout dans l'intérêt de la femme, afin de la faire profiter de l'accroissement de fortune que les revenus de sa dot ou son travail vont procurer au mari, se retournât contre elle en la privant de l'administration de ses revenus. La communauté d'acquêts n'est stipulée qu'accessoirement, et si l'art. 1581 renvoie aux art. 1498 et 1499, ces deux textes ne supposent pas nécessairement que le mari ait l'administration et la jouissance de tous les biens de sa femme. Bien plus, l'art. 1498 suppose que la femme peut faire des acquêts séparément : il faut pour cela qu'elle ait l'administration et la jouissance de certains biens (Riom, 31 janvier 1866; Dall., 66, II, 219). En effet,

sous le régime pur et simple de communauté d'acquêts, le mari ayant l'administration et la jouissance de tous les biens de la femme, celle-ci ne pourrait faire d'acquêts séparément; c'est cependant ce que suppose l'art. 1498. Il faut donc en conclure que ce texte en prévoyant le cas où la femme fait des acquêts séparément, vise l'hypothèse où, en vertu de son contrat de mariage, la femme a conservé l'administration et la jouissance de quelques-uns de ses biens.

APPENDICE I

DU FONDS DE COMMERCE APPARTENANT A LA FEMME

En supposant accomplies toutes les formalités nécessaires pour que la femme mariée puisse faire le commerce, nous avons à étudier brièvement quelle est sa capacité et quelles sont les règles relatives à la propriété et à l'administration de son fonds de commerce.

D'après l'art. 220 du Code civil, la femme, si elle est marchande publique, peut, sans l'autorisation de son mari, s'obliger pour ce qui regarde son commerce. L'art. 5 du Code de commerce reproduit cette disposition, et l'art. 7 du même Code porte que les femmes marchandes publiques peuvent engager, hypothéquer et aliéner leurs immeubles, mais que toutefois leurs biens dotaux ne peuvent être hypothéqués ni aliénés que dans les cas et avec les formes prévues par le Code civil.

La question qui s'élève est de savoir si c'est au tiers qui a traité avec la femme ou si c'est à la femme elle-même d'établir que l'acte attaqué est ou non relatif au commerce. Sans entrer dans les détails de la controverse, je crois que c'est à la femme à établir que l'acte excédait les limites et les besoins de son commerce (Aubry et Rau, V, n° 472, note 73 — Demol., *du Mariage*, II, 301-302 — Lebrun, *de la Communauté*, liv. II, ch. I, sect. I, n° 10).

En vertu de l'autorisation générale que le mari lui a accordée, la femme jouit de la plus grande capacité pour tout ce qui concerne son commerce. Elle peut aliéner ses meubles par vente, échange; elle peut emprunter, s'obliger. L'autorité du mari est suffisamment sauvegardée par l'autorisation qu'il a accordée et qu'il est toujours libre de retirer, mais qu'il a dû donner une fois pour toutes, parce que, dit Pothier (*Puissance du mari*, n° 21), « la femme n'a pas toujours son mari à ses côtés qui puisse l'autoriser pour ses actes, lesquels, le plus souvent, ne souffrent pas de retardement. » — La femme pourrait encore transiger sur les droits relatifs à son négoce sans autorisation spéciale, car ayant le droit d'aliéner les immeubles d'après l'art. 7 (C. comm.), elle doit avoir, *a fortiori*, celui de disposer de ses meubles et, d'après l'art. 2045 (C. civ.), pour transiger il faut avoir la capacité de disposer des biens sur lesquels porte la transaction. — La femme marchande publique pourrait-elle compromettre? Je le crois. En effet, aux termes de l'art. 1003, « toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition, » et la femme peut disposer de ses biens en vertu de l'autorisation générale qui lui a été donnée. — On invoque contre cette opinion la combinaison des art. 83 et 1004 (C. proc.). D'après le premier de ces textes les causes des femmes non autorisées sont communicables au ministère public, et d'après le second, on ne peut compromettre sur les causes sujettes à communication au ministère public. — Mais nous sommes en matière commerciale, et devant le tribunal de commerce il n'y a pas de ministère public. Enfin, pour repousser l'argument que l'on voudrait tirer de l'art. 215 (C. civ.), aux termes duquel la femme ne peut ester en justice, on peut dire que compromettre n'est pas ester en

jugement ; l'arbitrage est une juridiction toute particulière, si même on peut lui donner le nom de *juridiction*.

A la capacité générale de la femme pour tout ce qui est relatif à son commerce, il faut noter deux exceptions :

A) L'une qui résulte de l'art. 215 ; ce texte ne faisant aucune exception, il faut en conclure que dans aucun cas, même en matière mobilière, la femme ne peut ester en justice.

B) L'autre contenue dans l'art. 7 (C. comm.) ; d'après ce texte, la femme ne peut engager ni aliéner ses immeubles dotaux que dans les cas et les formes prévus par le Code civil.

Si le régime matrimonial adopté est le régime de communauté, et si le fonds de commerce n'a pas été constitué propre à la femme, étant un bien acquis des deniers communs, il appartient à la communauté, bien qu'administré par la femme, et les produits ou bénéfices qu'elle en retirera tomberont en communauté.

Le fonds de commerce peut au contraire constituer un propre, soit que la femme l'ait exclu de la communauté en se mariant, soit qu'il ait été acquis avec des capitaux donnés à la femme à charge de les employer à l'acquisition d'un fonds de commerce destiné à lui rester propre et à être administré par elle ; même dans ce cas les bénéfices tomberont dans la communauté.

Si le régime matrimonial est la société d'acquêts, le fonds de commerce apporté en mariage par la femme lui reste propre ; au contraire, s'il est acquis au cours du mariage autrement qu'à titre gratuit, il tombe dans la communauté. Dans tous les cas les bénéfices tombent dans la communauté.

D'après l'art. 1499 le mobilier existant lors du mariage

ou échu depuis est réputé acquêt s'il n'y a pas eu inventaire ou état en bonne forme. — Malgré ce texte, on a soutenu qu'il n'y avait pas lieu d'exiger un inventaire, parce que les objets qui garnissent un fonds de commerce ne sont pas susceptibles de se confondre avec le reste du mobilier des époux, et enfin parce qu'il est difficile de concevoir un fonds de commerce sans les marchandises qui le composent. — Mais l'art. 1499 étant formel, je crois qu'il n'est pas possible de faire cette distinction.

Si le régime adopté est le régime d'exclusion de communauté et si l'administration et la jouissance d'un fonds de commerce lui appartenant lors du mariage ont été réservées à la femme, le mari n'aura rien à prétendre sur les bénéfices qu'elle pourra faire, car les économies que la femme peut réaliser sur les fonds à elle réservés sont soustraites au mari (art. 1534).

Sous le régime de séparation de biens, la femme qui peut avoir des fonds à elle, peut avoir aussi et administrer avec l'autorisation de son mari un fonds de commerce dont les bénéfices lui resteront propres, sauf obligation pour elle d'en remettre une partie au mari pour les besoins du ménage.

Sous le régime dotal, la femme peut diriger un fonds de commerce; s'il constitue une valeur paraphernale, les revenus restent à la disposition de la femme. — Mais il existe des difficultés pour savoir si, étant donné une constitution de dot de tous les biens présents et à venir, le mari qui a autorisé la femme à exercer le commerce doit en recueillir les bénéfices, soit comme fruits, soit tout au moins comme capital sujet à restitution, ou si, au contraire, la femme en conserve la propriété et la jouissance. — On a enseigné que la constitution de dot comprenant tous les

biens de la femme, l'industrie ou le commerce qu'elle exerce sont également des biens dont le produit et les revenus doivent appartenir irrévocablement au mari comme produits d'un capital dotal. — Il est préférable de considérer l'industrie de la femme comme inséparable de sa personne même, et dès lors comme n'étant pas susceptible de constituer un bien, dans le sens juridique du mot, capable d'être aliéné ou hypothéqué.

APPENDICE II

La loi du 9 avril 1881, art. 6, dispose que « les femmes mariées, quel que soit le régime de leur contrat de mariage, seront admises à se faire ouvrir des livrets à la caisse d'épargne (soit postale, soit ordinaire) sans l'assistance de leur mari. Elles pourront retirer, sans cette assistance, les sommes inscrites sur les livrets ainsi ouverts, sauf opposition de leur mari. » — Cette innovation qui n'avait pas rencontré de résistance en ce qui concerne le mineur, fut au contraire vivement combattue devant les Chambres en ce qui concerne la femme mariée.

On fit remarquer que c'était détruire la puissance maritale et exposer la femme à beaucoup de dangers et de tentations. Malgré ces objections, qui ne manquaient pas de valeur, l'art. 6 fut adopté. On peut dire que son principal avantage est de donner à la femme, surtout dans la classe indigente, le moyen de faire quelques épargnes et d'en profiter, sans être exposée à se les voir arracher d'un instant à l'autre par un mari dissipateur. C'est à ce point de vue surtout que s'est placé le législateur.

Depuis la promulgation de cette loi on s'est demandé si elle constituait une véritable exception aux principes admis en matière d'administration de la communauté. — D'un côté, on a soutenu que la loi dérogeait au Code civil. Les capitaux de la communauté vont, a-t-on dit, se trouver à la discrétion de la femme, qui pourra les retirer du lieu de dépôt

choisi par le mari, et peut-être les dissiper. Le mari, il est vrai, a un droit d'opposition ; mais outre que ce droit d'opposition n'est pas réglementé, il n'est qu'un remède subsidiaire offert au mari pour prévenir les actes frauduleux de la femme, et le principe de la loi n'en reste pas moins opposé à ceux que le Code avait consacrés en ce qui concerne l'administration de la communauté. — Dans un second système (M. Planiol, dans la *Revue critique*, 1882, II), on a, au contraire, soutenu que la loi du 9 avril 1881, loin de déroger au Code civil, n'était que l'extension rationnelle d'une théorie qui n'est point à la vérité consacrée expressément par le Code, mais dont tous les auteurs et la jurisprudence admettent la réalité, la théorie du mandat tacite conféré par le mari à la femme, pour ce que l'on pourrait appeler l'administration courante de la communauté, c'est-à-dire les dépenses d'entretien du ménage. On invoque, à l'appui de ce système, certaines déclarations faites au cours de la discussion de la loi devant le Sénat, et desquelles il ressortirait que le législateur n'a point eu l'intention de déroger au Code civil, mais seulement de consacrer législativement ce qui se passait en pratique dans la plupart des caisses d'épargne. — Je crois cependant qu'il est difficile de ne pas voir dans l'art. 6 de la loi du 9 avril 1881, une dérogation au Code civil. Que l'on admette un mandat tacite donné par le mari à la femme pour les dépenses du ménage, rien de plus naturel ; cela est même obligatoire, la nécessité de faire de telles dépenses se présentant journellement et même plusieurs fois par jour. Les dépenses faites par la femme sont d'ailleurs minimes. Si elles atteignaient un chiffre considérable, hors de proportion avec les ressources notoires du ménage, le mari pourrait exciper de l'incapacité de la femme et se refuser à payer les dettes par elle contractées (En ce sens : M. Colmet de Santerre,

VI, n° 63 *bis*, III -- Besançon, 25 juillet 1866; Sir., 67, II, 48 — Cass., 30 novembre 1868; Dall., 69, I, 132 — Cass., 12 janvier 1874; Dall., 74, I, 153). Lorsque la femme va retirer de l'argent à la caisse d'épargne, sur un livret à son nom, et dont le montant peut atteindre 2,000 fr., peut-on supposer encore un mandat tacite conféré par le mari? Cela me semble difficile, d'autant plus que la femme n'a pas à retirer de l'argent si fréquemment que son mari ne puisse, à chaque fois, lui donner son autorisation. On invoque les déclarations faites au cours d'une discussion que l'on reconnaît n'avoir pas été très nette et très précise; mais ces déclarations sont contredites par les déclarations d'autres membres du Sénat qui, tout en votant la loi, y ont cependant vu une dérogation aux principes précédemment admis. La meilleure preuve est, d'ailleurs, le besoin qu'on a éprouvé de régulariser une situation qui n'existait que de fait, afin de fournir aux femmes des classes indigentes le moyen de faire quelques économies personnelles.

APPENDICE III

LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

Nous recherchons dans cet appendice quelles sont, dans leurs caractères généraux et distinctifs, les solutions adoptées par les législations des principaux peuples étrangers, en ce qui concerne l'administration des biens de la femme mariée. Nous exposerons l'état de la législation en Angleterre, dans l'Amérique du Nord, en Italie et en Allemagne.

SECTION I

LÉGISLATION ANGLAISE

D'après la *Common Law* qui forme le fonds de la législation anglaise, la personnalité juridique de la femme disparaît à peu près complètement derrière celle du mari ; aussi Blackstone (*Comm.*, 441) observe-t-il que pendant le mariage l'existence de la femme est pour ainsi dire suspendue. Non seulement la femme mariée ne peut en principe passer aucun acte de la vie civile, tester ni ester en justice, mais sa personnalité est tellement confondue avec celle du mari, que celui-ci est déclaré personnellement responsable des délits commis par sa femme, par cela seul qu'il était présent lors de leur perpétration. En présence de pareils principes il n'y a donc pas lieu de s'étonner des décisions

de la *Common Law* en ce qui concerne les biens de la femme soit présents, soit futurs. Pour savoir quel sera leur sort, il faut les diviser en deux grandes catégories. — La première contient la *real property*, ou biens immeubles. En principe, la femme conserve la propriété de ces biens, le mari en a l'administration et la jouissance, et ne peut les aliéner sans le concours de la femme. Leur condition est donc comparable à celle des immeubles de la femme sous notre régime de communauté. — La seconde catégorie comprend la *personal property*, ou biens meubles. Ceux-ci deviennent la propriété exclusive du mari, en ce sens qu'à la dissolution du mariage il ne doit même pas compte de leur valeur à la femme. — Comme on le voit, cette distinction entre le sort des meubles et des immeubles de la femme repose sur cette idée que nous avons déjà indiquée plusieurs fois, et d'après laquelle la propriété mobilière n'ayant presque aucune valeur, n'a pas droit à la protection du législateur.

Tels sont, à grands traits, les principes qui, jusqu'en 1870 tout au moins, n'avaient encore reçu aucune modification législative; mais, chose remarquable et qui rappelle à certains égards l'œuvre du préteur romain, la Cour de chancellerie avait complètement transformé la *Common Law* lorsqu'il s'agissait d'assurer la conservation de la fortune dans les familles riches ou aisées. — Pour arriver à ce résultat, la Cour de chancellerie appliquait un système employé autrefois par le clergé anglais privé par les lois du droit de posséder des terres. Au moment de son mariage, la femme remet tous ses biens à des fidéicommissaires ou *trustees*, au nombre desquels peut d'ailleurs se trouver le futur mari, assimilé alors à un étranger. Les *trustees*, lorsque la femme a stipulé dans son contrat de mariage qu'elle conservera la jouissance séparée de sa fortune, lui remettent les revenus

de ses biens qu'elle emploie à son usage personnel. Non seulement elle conserve ainsi l'usage personnel de sa fortune, tant mobilière qu'immobilière, mais la femme est même autorisée, sous la surveillance de la Cour de chancellerie, à disposer de la propriété de ses biens, comme si elle n'était pas mariée. — Ce système d'équité, absolument contraire à la *Common Law* et construit de toutes pièces par la jurisprudence de la Cour de chancellerie, a, comme on le voit, de grandes analogies avec notre système de séparation de biens. Toutefois une clause, généralement stipulée dans le contrat, a pour but de garantir la femme contre ses propres entraînements; il est convenu, en effet, qu'elle ne pourra toucher par anticipation des mains des *trustees* les revenus qu'elle s'est réservés pour son usage particulier pendant la vie du mari.

Ce système de fidéicommiss ne pouvait garantir à la femme que la conservation des biens dont elle était déjà propriétaire au moment du mariage; aussi la Cour de chancellerie l'avait-elle complété dans une certaine mesure pour les biens qui adviendraient à la femme pendant le mariage, en obligeant le mari, toutes les fois qu'il était obligé de recourir à la justice pour entrer en possession, à réserver la nue propriété des meubles à la femme, et outre la nue propriété, la jouissance de la moitié des revenus des immeubles.

Ce système avait le grave inconvénient de ne s'appliquer qu'à certaines classes privilégiées assez riches pour supporter les frais considérables qu'il entraînait dans l'application. La question de réformes législatives à apporter à la *Common Law* ne se posa cependant dans l'opinion publique que vers 1850. Un *bill* proposé par Sir Erskine Perry et d'après lequel la femme eût acquis le droit d'ester en justice sans autorisation et de conserver la propriété et

la jouissance de tous ses biens comme si elle n'eût pas été mariée, aboutit seulement à faire insérer dans le *Divorce act* une disposition qui assurait à la femme la propriété des biens qui lui advenaient depuis le départ du mari, quand celui-ci l'avait abandonnée.

La question fut reprise en 1868, et le *Married women's property bill*, adopté par la Chambre des communes, accorda à la femme le droit de posséder, acquérir, aliéner, léguer ses biens de toute nature, ainsi que de passer tous contrats et d'ester en justice comme si elle n'était pas mariée. Certains immeubles seuls furent mis à part. Ce *bill* souleva à la Chambre des lords la plus vive opposition, et ce n'est que considérablement modifié dans ses dispositions et sa portée qu'il est devenu l'*act* 33 et 34, *Vict. C.*, 1870, dont voici les principales solutions :

L'incapacité générale de la femme d'ester en justice et de contracter est maintenue en principe, sauf en ce qui concerne les biens dont elle reste propriétaire exclusive et que nous allons indiquer.

La femme conserve la propriété des gains et salaires par elle acquis dans l'exercice d'une profession distincte de celle du mari ou par ses talents littéraires ou artistiques, — des dépôts faits par elle dans les caisses d'épargne, — des sommes placées en rentes sur l'État ou sur les fonds publics; des actions entièrement libérées dans les sociétés industrielles, de prévoyance, de secours mutuels, etc...

Elle conserve encore pour son usage particulier tous les biens meubles lui échéant par succession *ab intestat*, — toute somme excédant 200 livres acquise par don ou legs, — les revenus des immeubles lui échéant par succession *ab intestat*.

Elle est tenue sur ses biens comme si elle n'était pas

mariée des dettes contractées par elle avant son mariage.

Remarquons en terminant que l'*act* de 1870 s'applique de plein droit à toutes les femmes, quelle que soit leur situation sociale.

En résumé, et sauf le droit qui lui est accordé d'ester en justice sans autorisation pour tous les biens dont elle conserve la propriété, on peut donc comparer, malgré les différences nombreuses qui existent encore, la situation de la femme anglaise avec celle de la femme française séparée de biens (Cf. Gide, *Condition de la femme*, III, ch. II — *Revue de droit intern.*, 1871, III, p. 200 — Pasquale Fiore, *Traité de droit intern. privé*, p. 202).

SECTION II

LÉGISLATIONS AMÉRICAINES

De l'exposé de la législation anglaise nous rapprochons celui de la législation de plusieurs États de l'Union. Jusque vers la première moitié de ce siècle, la *Common Law* anglaise a en effet formé le fonds de la législation américaine, malgré la séparation intervenue entre la grande colonie et la métropole. Mais à partir de 1840, les divers États de l'Union ont successivement adopté d'importantes réformes.

Dans l'*État de New-York* un *act* de 1860, non seulement accorde à la femme mariée le droit de conserver la jouissance et la propriété de tous ses biens, mais encore lui donne celui d'ester en justice et de contracter avec les tiers. La seule restriction apportée à sa liberté est la prohibition de contracter avec son mari et de plaider contre lui, et encore la jurisprudence des Cours d'équité trouve-t-elle mille moyens de tourner la prohibition.

Dans l'*État de Vermont* la femme conserve la propriété et l'administration de tous ses biens, mais elle ne peut aliéner ses immeubles ni les mettre en société que du consentement du mari.

Dans l'*État de Massachussetts* un *act* de 1874 donne à la femme une capacité analogue à celle dont elle jouit dans l'État de New-York.

Au *Canada*, jusqu'en 1874, l'administration seule de ses biens était confiée à la femme ; mais un *act* législatif de cette année lui permet d'ester en justice sans autorisation et de conserver la propriété, non seulement de ses apports au moment du mariage et de ce qu'elle reçoit postérieurement par don ou legs, mais encore de tous ses acquêts à titre onéreux (*Ann. de Lég. étr.*, 1879, p. 70; 1880, p. 809, et tome V).

Ainsi qu'on le voit, dans l'Amérique du Nord, la législation tend de plus en plus à supprimer pour la femme mariée tout ce qui pourrait rappeler son état de dépendance vis-à-vis du mari et à lui conserver la capacité dont elle jouissait avant le mariage. L'émancipation de la femme est complète, et à tort ou à raison, les législateurs américains se sont complètement affranchis des théories en vigueur depuis le droit romain et qui ont conservé sur l'esprit des rédacteurs de notre Code civil l'influence que nous avons signalée dans l'introduction de cette thèse.

SECTION III

LÉGISLATIONS ALLEMANDES

D'après la constitution de l'Empire allemand de 1871, les lois de la Confédération du Nord sont applicables dans tout l'Empire. En outre, bien que chaque État de la Confédération

conserve sa législation particulière, certaines règles générales forment le droit commun de l'Allemagne, tel qu'il résulte des travaux des jurisconsultes sur le droit romain en vigueur jusque vers le commencement de ce siècle.

Nous allons exposer ces règles générales avant d'examiner les lois particulières du contrat de mariage en Prusse et en Saxe.

D'après le droit commun de l'Allemagne les époux sont libres de faire telles conventions matrimoniales qu'ils jugent convenables, soit avant, soit après le mariage, sans pouvoir cependant déroger à certaines prohibitions d'un caractère surtout politique. Ils peuvent également se référer à des lois ou coutumes locales. Le régime qui, en fait, domine dans la plus grande partie de l'Allemagne, est le régime dotal, en vigueur surtout en Autriche et en Bavière. Le régime de communauté au contraire se rencontre dans les autres États et notamment en Prusse, mais il est régi par des règles diverses; toutefois, et sauf application d'une loi locale, la femme peut, en principe, aliéner ses immeubles sans l'autorisation du mari.

Le *Code prussien* a été promulgué en 1794 sous le titre d'*Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten*; il a remplacé le droit romain en vigueur jusqu'à ce moment, mais a laissé subsister les divers statuts locaux.

Les biens de la femme sont de deux catégories. — La première comprend les biens qui passent au mari quant à l'administration et quant à la jouissance et servent à l'entretien du ménage. Il a sur eux tous les droits d'un usufruitier et est soumis aux mêmes obligations que lui; il peut disposer du mobilier, sauf des capitaux inscrits au nom de la femme ou réservés par le tiers qui les a donnés à la femme; il ne peut non plus, sans le consentement de celle-ci, aliéner ni grever

les immeubles, à moins qu'il ne s'agisse d'actes nécessaires, auquel cas il peut y être autorisé par le tribunal. — La seconde catégorie de biens appartenant à la femme constitue les biens dits *réservés*. Ils comprennent tout ce qui sert à son usage personnel, le *Morgengabe* ou don nuptial, et les biens spécialement déterminés à cet effet. La femme pourrait d'ailleurs convenir que tous ses biens seraient considérés comme réservés. Elle a l'administration, la jouissance et le droit d'aliénation des biens réservés; elle peut même ester en justice, sans autorisation, pour tout ce qui les concerne. — Lorsque le mari ne pourvoit pas aux besoins de la femme et des enfants en employant à leur usage les revenus des biens dont il a l'administration, la femme peut demander qu'ils lui soient remis; ils prennent alors place parmi les biens réservés. — Les créanciers de la femme antérieurs au mariage peuvent poursuivre le recouvrement de leurs créances sur tous les biens de leur débitrice, mais lorsque celle-ci a caché au mari l'existence de ces dettes et qu'elles ont été payées sur les apports, le mari a un recours sur les biens réservés (Anthoine de Saint-Joseph, *Concordance des Codes civils*, art. 205 à 827 — Weaton, *Traité de droit international privé*, III, appendice).

Le *Code saxon* a été publié en 1863 sous le nom de *Burgeliches Gesetzbuch*.

Les parties peuvent faire telles conventions qu'elles jugent à propos, soit avant, soit après le mariage, notamment stipuler une communauté universelle. Mais dans le silence du contrat l'usufruit et l'administration de tous les biens présents et futurs de la femme passent au mari. La femme ou le tiers duquel elle reçoit les biens peuvent cependant convenir qu'elle en aura l'administration et la jouissance

exclusives. Tout ce que la femme acquiert par son administration personnelle reste sa propriété, à moins qu'elle ne l'ait volontairement donné au mari pour l'entretien du ménage, auquel cas elle n'a droit à aucune indemnité; mais le mari en a toujours l'administration et la jouissance. Les objets apportés par la femme avec estimation deviennent la propriété du mari qui ne doit que leur valeur. — Lorsque les dettes de la femme sont antérieures au mariage, elles peuvent être poursuivies sur tous ses biens, mais lorsqu'elles sont postérieures, c'est seulement dans certains cas qu'elles peuvent être poursuivies sur les biens réservés. Si le mari fait faillite ou si sa mauvaise administration met les biens de la femme en danger, elle peut demander qu'ils lui soient remis.

SECTION IV

LÉGISLATION ITALIENNE

Le Code civil italien n'admet pas comme la loi française un régime légal; il s'en remet à la convention des parties pour régler les clauses du contrat de mariage; l'art. 1425 décide toutefois que si les futurs époux n'ont rien stipulé à cet égard, tous les biens de la femme seront considérés comme paraphernaux; la femme sera alors obligée de contribuer aux dépenses du ménage à proportion de la fortune qu'elle possède.

Le Code italien prévoit et organise deux régimes matrimoniaux, le *régime dotal* et le régime de *communauté réduite aux acquêts*.

Les règles du régime dotal sont à peu près les mêmes que dans notre Code civil; c'est ainsi que le mari a seul

l'administration de la dot, qu'il en perçoit les fruits et revenus, qu'il touche les capitaux dotaux et agit contre les débiteurs et détenteurs de la dot (art. 1399). La femme peut cependant convenir qu'elle touchera une partie des revenus pour son usage personnel. — La dot immobilière ne peut être aliénée ni hypothéquée que si le contrat le permet; la question de l'aliénabilité de la dot mobilière si discutée en droit français est tranchée par la négative dans l'art. 1405; cependant elle peut être aliénée du consentement du mari et de la femme, après autorisation du tribunal, dans les cas de nécessité ou d'avantage évident qui ne sont pas d'ailleurs limitativement déterminés. — Enfin le mari est tenu relativement à la dot de toutes les obligations d'un usufruitier; cependant il n'est pas obligé de donner caution. Il répond de sa négligence et de la détérioration des biens dotaux (art. 1400 et 1408). — Les obligations contractées par la femme pendant le mariage peuvent être poursuivies après sa dissolution, même sur les biens dotaux (art. 1407).

La femme conserve la propriété, la jouissance et l'administration des biens paraphernaux; mais elle ne peut ni donner ni aliéner les immeubles, ni les grever d'hypothèque; elle ne peut non plus contracter un emprunt, céder ou recouvrer des capitaux, cautionner, même son mari, transiger ni ester en justice sans l'autorisation de son mari qui peut d'ailleurs la donner spéciale ou générale, tout en restant toujours libre de la révoquer (art. 1425, 1432 et 134).

L'autorisation du mari n'est pas nécessaire dans les cas suivants : Quand le mari est mineur — interdit — absent — condamné à plus d'un an de prison, pendant la durée de sa peine — quand la femme est légalement séparée par

la faute du mari — quand elle exerce un commerce séparé (art. 135).

Au contraire, la femme doit demander autorisation à justice quand le mari refuse de donner la sienne — quand il y a opposition d'intérêts entre le mari et la femme — quand la femme est séparée légalement par sa faute, ou par sa faute et celle du mari, ou encore par consentement mutuel. — Mais dans ces hypothèses, le mari doit toujours être cité à comparaître et à fournir des explications (art. 136).

On peut remarquer combien sont rationnelles les dispositions de ces trois derniers articles qui, tout en assurant le respect nécessaire de l'autorité maritale plus que ne font certaines législations que nous avons exposées, permet à la femme d'en appeler dans certains cas à la justice, chargée de régler et de pondérer l'exercice de cette autorité. En effet, l'autorisation maritale n'a pas seulement pour but de sanctionner le devoir d'obéissance de la femme vis-à-vis son mari, mais encore d'assurer la conservation du patrimoine destiné à la famille et aux enfants, et c'est à ce titre que les magistrats ont le droit et le devoir d'intervenir.

Le Code civil italien réglemente aussi l'organisation du régime de communauté, mais d'une façon restrictive. En effet, il ne s'occupe que de la communauté réduite aux acquêts et défend de stipuler, si ce n'est pour les profits, l'adoption de la communauté universelle. Seuls, les fruits et revenus des biens meubles et immeubles, présents ou futurs, ainsi que les acquêts, tombent dans la communauté (1434-1435). Le mari en a l'administration ainsi que celle des biens de la femme (1439).

Enfin, la séparation de biens sous le régime dotal est réglée à peu près comme dans notre Code civil (1418-1424).

La femme a la libre administration de ses biens ; mais sa dot demeure inaliénable et elle doit faire emploi des capitaux qu'elle reçoit en payement de la dot.

La séparation de biens sous le régime de communauté est régie par les mêmes règles que sous le régime dotal (1442).

— Cf. Pasquale Fiore, *Traité de droit international privé* — Weaton, *loc. cit.* — Huc et Orsier, *Code civil italien*.

POSITIONS

DROIT CIVIL

QUESTIONS PRISES DANS LA THÈSE

- 1° L'incapacité civile de la femme mariée doit s'expliquer par l'obéissance qu'elle doit à son mari ainsi que par une présomption de faiblesse et d'inexpérience.
- 2° La conversion des titres nominatifs en titres au porteur n'est pas assimilable à leur aliénation, en ce qui concerne la femme mariée.
- 3° La séparation de biens qui résulte de la séparation de corps a un effet rétroactif entre les époux.
- 4° Le mari peut valablement aliéner la dot mobilière, mais la femme ne peut l'aliéner ni compromettre la créance qu'elle a contre son mari en restitution de la dot.
- 5° Lorsque la femme aliène son mobilier paraphernal, le mari n'a pas à en surveiller le emploi, conformément à l'art. 1450.

QUESTIONS PRISES EN DEHORS DE LA THÈSE

- 1° L'héritier renonçant, donataire ou légataire sans clause de préciput, ne peut retenir par voie d'exception sa réserve sur les biens dont il a été gratifié.

- 2° Le contrat d'assurances sur la vie au profit du survivant des époux communs en biens constitue une libéralité conditionnelle réciproque entre époux qui ne tombe pas sous l'application de l'art. 1097 du Code civil.
- 3° Lorsque le tuteur s'est porté cessionnaire d'une créance contre son pupille, l'opération est frappée d'une nullité relative invocable par le pupille seul.
- 4° La possession d'état ne prouve la filiation naturelle ni à l'égard du père ni à l'égard de la mère.

PROCÉDURE CIVILE

En dehors des cas spécifiés par la loi, le ministère public peut-il, en matière civile, agir comme partie principale par voie d'action? — Non.

DROIT COMMERCIAL

Au refus du mari la femme ne peut être autorisée par justice à faire le commerce.

DROIT CRIMINEL

La mise en liberté provisoire ne peut plus être ordonnée par la Cour d'assises quand l'arrêt de la Chambre des mises en accusation est devenu définitif.

DROIT INTERNATIONAL

L'union monétaire existant entre la France, la Belgique, l'Italie et la Suisse n'impose pas le cours forcé en France des monnaies nationales de ces divers pays et le refus de ces monnaies ne tombe pas sous le coup de l'art. 475, alin. 11, du Code pénal.

F.-A. TAROT.

Vu :

Rennes, le 22 décembre 1883.

Le Professeur,

L. GUÉRARD.

Vu :

Le Doyen,

ED. BODIN.

Permis d'imprimer :

Le Recteur,

J. JARRY.

TABLE

	Pages
INTRODUCTION.....	73

PREMIÈRE PARTIE

De l'Administration des propres de la femme sous les régimes de communauté légale ou conventionnelle

CHAPITRE I. — Administration par la femme.....	80
CHAPITRE II. — Administration par le mari.....	88
§ 1 ^{er} . — Exercice des actions de la femme.....	89
§ 2. — Aliénation des biens propres de la femme.....	93
§ 3. — Actes d'administration proprement dits.....	103
CHAPITRE III. — Des modifications aux pouvoirs du mari.....	109
§ 1 ^{er} . — Modifications provenant du contrat de mariage.....	109
§ 2. — Modifications provenant de la situation juridique du mari ou de la femme.....	123
CHAPITRE IV. — Comment finit l'administration du mari.....	129

DEUXIÈME PARTIE

De l'Administration des propres de la femme sous les régimes exclusifs de communauté

SECTION I. — Sous le régime exclusif de communauté.....	135
CHAPITRE I. — Droit d'administration du mari.....	135
CHAPITRE II. — Comment cesse l'administration du mari.....	141
SECTION II. — Sous le régime de séparation de biens.....	142
CHAPITRE I. — Généralités.....	142
CHAPITRE II. — De la séparation de biens judiciaire.....	145
§ 1 ^{er} . — Généralités.....	145
§ 2. — De l'administration des biens de la femme alors qu'elle était sous un régime de communauté.....	148
§ 3. — De l'administration des biens de la femme alors qu'elle était sous un régime autre que ceux de communauté.....	161
§ 4. — De la responsabilité du mari quant au emploi.....	164

TROISIÈME PARTIE

Du Régime dotal

SECTION I. — Des biens dotaux	173
CHAPITRE I. — De la propriété des biens dotaux	173
CHAPITRE II. — De l'administration des biens dotaux	180
§ 1 ^{er} . — Des actes d'administration	180
§ 2. — De l'exercice des actions judiciaires	185
CHAPITRE III. — De l'inaliénabilité des immeubles dotaux	190
§ 1 ^{er} . — Origine et étendue de l'inaliénabilité	190
§ 2. — Sanction de l'inaliénabilité	191
CHAPITRE IV. — De l'imprescriptibilité des immeubles dotaux ..	197
CHAPITRE V. — Des cas où l'immeuble dotal peut être aliéné ...	199
§ 1 ^{er} . — Des cas où le contrat de mariage permet l'aliénation..	200
§ 2. — Des cas où la loi permet l'aliénation	201
CHAPITRE VI. — De l'insaisissabilité des immeubles dotaux	209
§ 1 ^{er} . — Des dettes antérieures au mariage	210
§ 2. — Des dettes postérieures à la célébration du mariage ...	212
CHAPITRE VII. — Condition de la dot mobilière	215
§ 1 ^{er} . — Précédents historiques	215
§ 2. — Travaux préparatoires	220
§ 3. — Code civil.	222
CHAPITRE VIII. — Des modifications aux pouvoirs d'administra-	
tion du mari	235
§ 1 ^{er} . — Généralités	235
§ 2. — De l'emploi et du remploi	237
SECTION II. — Des biens paraphernaux	246
CHAPITRE I. — De l'administration et de la jouissance des para-	
phernaux	247
SECTION III. — Comment cessent l'administration et la jouissance	
du mari sur les biens dotaux	252
CHAPITRE I. — Des causes qui y donnent lieu	252
CHAPITRE II. — De la restitution de la dot	255
SECTION IV. — De la communauté d'acquêts stipulée accessoire-	
ment au régime dotal	259
APPENDICE I. — Du fonds de commerce appartenant à la femme.	262
APPENDICE II. — Loi du 9 avril 1881	267
APPENDICE III. — Législations étrangères	270
SECTION I. — Législation anglaise	270
SECTION II. — Législations américaines	274
SECTION III. — Législations allemandes	275
SECTION IV. — Législation italienne	278
POSITIONS	282

ERRATA

Page 12, ligne 8 : au lieu de Orphilien *lire* Orphitien.

Page 64, ligne 28 : au lieu de seule *lire* seulement.

